العنوان: الجدار العازل الإسرائيلي ومحكمة العدل الدولية
المصدر: مجلة البحوث القانونية والاقتصادية - كلية الحقوق جامعة المنوفية - مصر
المؤلف الرئيسي: عيسى، محمد أحمد سليمان
المجلد/العدد: مج 20, ع 34
محكمة: نعم
التاريخ الميلادي: 2011
الشهر: أكتوبر
الصفحات: 9 - 62
رقم MD: 222053
نوع المحتوى: بحوث ومقالات
قواعد المعلومات: EcoLink, IslamicInfo
مواضيع: القانون الدولي، القضية الفلسطينية، الاحتلال الاسرائيلي، محكمة العدل الدولية، الأحكام القضائية، الأمن القومي، الاتفاقيات الدولية، حقوق الإنسان
رابط: http://search.mandumah.com/Record/222053

الجدار العازل الإسرائيلي ومحكمة العدل الدولية

إعداد

دكتور/ محمد أحمد سليمان عيسى

مقدمة

يعتبر ميثاق الأمم المتحدة، الذي توج مؤتمر سان فرانسيسكو، بعد الحرب العالمية الأولى عام ١٩٤٥م، أهم وثيقة أسست للتنظيم الدولي المعاصر.

ورغم مرور ما يقارب الستة عقود إلا أنه لا زال يثير بعض الاختلاف حول تفسير بعض نصوصه.

و قد أعادت الفتوى التي أصدرتها محكمة العدل الدولية، مؤخرا في قضية الجدار العازل عام ٢٠٠٤م، طرح بعض هذه الإشكاليات، ولا يمكن فهم هذا الوضع إلا في ضوء السياق التاريخي، فميثاق الأمم المتحدة هو وثيقة سياسية قبل أن يكون مصدر لأحكام قانونية، لعبت الاعتبارات السياسية دورا بارزا في بلورة أحكامه، و بدت آثارها واضحة في صياغة أحكام الميثاق، من ذلك أن العلاقة بين مجلس الأمن والجمعية العامة نسجت على ضوء رغبة الدول الكبرى المنتصرة في الحرب، وعلى رأسها دول الحلفاء، في إبقاء سيطرتها على إدارة العلاقة الدولية من خلال مجلس الأمن، وهو الجهاز الذي تسيطر عليه هذه الدول عن طريق تمتعها بحق النقض (الفيتو).

وتفرد المجلس بسلطة إصدار قرارات ملزمة وقابلة للتنفيذ بواسطة التدابير العسكرية عند اللزوم، وحرمان الجمعية العامة للأمم المتحدة، التي تضم كل الدول المنضوية تحت مظلة الأمم المتحدة، من إصدار قرارات ملزمة تتعلق بالعلاقات الدولية ومنعها من إصدار ولو توصية في موضوع أو وضع يدرسه مجلس الأمن.

وتم تنظيم المحكمة الدولية بحيث لا ينعقد لها الاختصاص بنظر المنازعات الدولية إلا بناء على رغبة الأطراف المتنازعة، وفق الصيغ التي تضمنها نظامها الأساسي، وعليها أن تمتنع عن إصدار الفتوى فيما يسمونه "المسائل غير القانونية" أو السياسية كما عرفت، وهو الأمر الذي ورط المحكمة، في كثير من الأحيان، في الرد على الدفوع التي تثار في كل مناسبة بعدم اختصاصها وأخذ كثيرا من وقت و جهود المحكمة. كما جردت فتوى المحكمة من أية قوة إلزامية وقصر طلبها على أجهزة المنظمة الدولية (الجمعية العامة ومجلس الأمن أو وكالات الأمم المتحدة المتخصصة).

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في الإشكاليات التي واجهت المحكمة في إصدار فتوى الجدار العازل وهي :

- هل تملك المحكمة سلطة تقديرية في إصدار الفتوى ؟
- تحديد العلاقة بين الجمعية العامة و مجلس الأمن في المسائل المتعلقة بالأمن الدولي.
- أثر طبيعة النزاع على اختصاص المحكمة الاستشاري.

هذه الإشكاليات الثلاثة التي واجهت المحكمة في رأيها الاستشاري، حاولت بحثها للوقوف علي مدى اختصاص المحكمة في إصدار الفتوى وطبيعتها القانونية والآثار المترتبة عليها.

أهمية الدراسة:

تنبع أهمية الدراسة من أنها تلقي الضوء على الجدار وتداعياته على حق تقرير المصير بالنسبة لقرار محكمة لاهاي الاستشاري، وباعتبارها دراسة قانونية فإنها ضرورية للتأكيد على أهمية قرار محكمة العدل الدولية، وكذلك للتأكيد على أهمية حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره وهو أحد المعايير القانونية التي استند عليها القرار، وإسرائيل ببنائها الجدار نقضت المواثيق الدولية التي وقعت عليها والتي أقرت بحق الشعب الفلسطيني بحق تقرير مصيره، بالإضافة إلى ذلك فإن لها أهمية في وضع تصور مستقبلي لما يمكن عمله بعد صدور هذا القرار، وهي ضرورية كذلك لكونها تركز على إبراز الجدل الذي حصل خلال مرافعات الجانب الإسرائيلي الجانب الإسرائيلي الذي يشدد على أهمية بناء الجدار كوسيلة من وسائل الدفاع المشروع من الهجمات الانتحارية الفلسطينية وحقها المشروع في حماية أمنها ومواطنيها التي أقرتها المواثيق الدولية، والفلسطيني الذي يعتبر استكمال بناء الجدار سيؤثر على حقه في تقرير مصيره، كذلك اعتمد الجانب الفلسطيني على أن إسرائيل ببنائها الجدار تنتهك الاتفاقيات الدولية التي وقعتها مع الجانب الفلسطيني برعاية دولية، حيث اعتبر أن النتيجة النهائية للجدار سوف تكون منع إقامة دولة فلسطينية متواصلة وقابلة للحياة ولن تستطيع السيطرة على مواردها، كذلك لن يمكنّها من إدارة الدولة الفلسطينية وتحد من قدرة الأجهزة الأمنية الفلسطينية من ممارسة مهامها الشرعية على أرضها المشروعة وتحد من نشاط الشعب الفلسطيني من ممارسة حقوقه المشروعة التي أقرتها المواثيق الدولية العالمية، وبالتالي فهي تحلل كيف يبرر كلا الجانبين موقفه القانوني المتعلق بالقضية بالاستناد إلى القانون الدولي. ولا يمكن إغفال أهميتها لأنها

تعتبر من الدراسات القليلة جدا المتعلقة بالجدار وتداعياته على حق تقرير الشعب الفلسطيني لمصيره استنادا لقرار لاهاي، وبذلك يمكن اعتبارها مرجعا للباحثين في مجال القانون الدولي.

أهداف الدراسة:

الوقوف بشكل تحليلي على الجدار الفاصل وتداعياته على حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره بالنسبة لقرار محكمة العدل استنادا للقانون الدولي.

محاولة المساهمة ولو على نحو بسيط في التوصل إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي قد تفيد صناع القرار الفلسطيني فيما يمكن عمله كخطوة لاحقة بعد صدور القرار. وكذلك يمكن الرجوع إليها في دعاوي لاحقة يمكن أن يقوم الجانب الفلسطيني برفعها لمحاكم دولية بالمطالبة بإزالة الجدار لعدم شرعيته القانونية حسب القانون الدولي.

لفت الانتباه إلى أهمية التوجه إلى المحاكم الدولية فيما يتعلق بالصراع الفلسطيني – الإسرائيلي في ظل انعدام توازن القوى بين الطرفين.

منهج الدراسة:

الدراسة تسعى إلى تحليل الجدار الفاصل من منظور كونه قضية قانونية وتداعياته على حق الشعب الفلسطيني سواء من ناحية تقرير مصيره بالنسبة لقرار لاهاي الاستشاري، أو الآثار الاقتصادية المترتبة عليه وكذالك الآثار المترتبة علي الفتوى في مواجهة إسرائيل وغيرها.

وتم تقسيم الدراسة علي النحو التالي:

المبحث الأول: الاختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية.

المطلب الأول: سلطة الجمعية العامة في استفتاء المحكمة.

المطلب الثاني: السلطة التقديرية للمحكمة في مباشرة وظيفتها الإفتائية.

المطلب الثالث: قانونية المسألة موضوع الفتوى.

المبحث الثاني: الجدار العازل والقانون الدولي.

المطلب الأول: القانون الدولي الإنساني والأراضي الفلسطينية المحتلة.

المطلب الثاني: القانون الدولي لحقوق الإنسان والأراضي الفلسطينية المحتلة.

المبحث الثالث: الآثار القانونية المترتبة علي بناء الجدار.

المطلب الأول: الآثار المترتبة علي تلك الانتهاكات بالنسبة لإسرائيل

المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول الأخرى

المطلب الثالث: الآثار القانو نية علي الأمم المتحدة

المطلب الرابع: الآثار الاقتصادية للجدار العازل الإسرائيلي

المبحث الأول
الاختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية

الفتاوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية غير ملزمة النفاذ من قبل الدولة أو الدول الصادرة ضدها هذه القرارات أو تلك الفتاوى لعدم وجود سلطة تنفيذية عالمية قادرة على فرض التنفيذ بالقوة.

وأن القرار الصادر عن محكمة العدل الدولية فيما يتعلق بالجدار العازل غير ملزم لإسرائيل ولا سيما أن إسرائيل قاطعت جلسات محكمة العدل الدولية وبالتالي تكون غير ملزمة بالقرارات التي تصدر عنها هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى تختص محكمة العدل الدولية بالمنازعات التي تشوب بين الدول فقط وأن السلطة الفلسطينية ليس دولة وما يصدر عنها من قرارات تتعلق بالجدار العازل تكون قرارات استشارية غير ملزمة لأطرافها.

وسوف نقسم هذا المبحث إلي المطالب الآتية:

المطلب الأول : سلطة الجمعية العامة في استفتاء المحكمة.

المطلب الثاني: السلطة التقديرية للمحكمة في مباشرة وظيفتها الإفتائية.

المطلب الثالث: قانونية المسألة موضوع الفتوى.

المطلب الأول

سلطة الجمعية العامة في استفتاء المحكمة

إن اللجوء إلى محكمة العدل لاستفتائها بشأن المسائل القانونية من جانب الأجهزة التي خوّلها الميثاق ذلك، إنما هو وسيلة قدرها الميثاق لهذه الأجهزة من أجل معاونتها على الاضطلاع بوظائفها تماما كما خول لها الميثاق سلطة إنشاء أجهزة فرعية وسلطة وضع لوائحها الداخلية.

كما أن الجمعية تتمتع بوضع متميز بين أجهزة الأمم المتحدة إذ أنها لا تملك فقط سلطة استفتاء المحكمة أسوة بمجلس الأمن ولكنها فضلاً عن ذلك تملك أن تأذن لفروع الهيئة والوكالات المتخصصة المرتبطة بها في استفتاء المحكمة[1].

وعلي ما تقدم نقسم الدراسة في هذا المطلب إلي الفروع الآتية:

الفرع الأول: سلطة الجمعية العامة في استفتاء المحكمة.

الفرع الثاني: الجمعية العامة ومسألة تجاوز السلطة.

الفرع الثالث: الجمعية العامة وقرار الاتحاد من أجل السلام.

الفرع الرابع: المخالفات الإجرائية في الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة وأثرها علي طلب الفتوى.

---

(١) انظر:
Kelsen, H., The Law of the united Nation : Acritical Analysis of its fundamental problems ,London: Stevens and sons, 1950,p.456.

الفرع الأول

سلطة الجمعية العامة في استفتاء المحكمة

غنى عن البيان أن الجمعية العامة للأمم المتحدة هي احد الهيئات الرئيسية بالمنظمة (م ١/٧ من الميثاق) وتتألف الجمعية من جميع أعضاء الأمم المتحدة (م ١/٩ من الميثاق) ولها حق فصل الأعضاء بناء على توصية مجلس الأمن (م/٦ من الميثاق).

ولما كانت الجمعية العامة للأمم المتحدة تتبوأ هذه المكانة في منظمة الأمم المتحدة، إذ تعد احد أهم الأجهزة التي تعمد عليها الأمم المتحدة فضلا عن كونها ملجأ الدول الضعيفة، فقد منحها ميثاق الأمم المتحدة – هي ومجلس الأمن – سلطة استفتاء محكمة العدل الدولية مباشرة (م ١/٩٦ من الميثاق) كما أن النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية قد نص في المادة ١/٦٥ على:

"للمحكمة أن تفتى فى إيه مسألة قانونية بناء على طلب أية هيئة رخص لها ميثاق الأمم المتحدة باستفتائها ، أو حصل الترخيص لها بذلك طبقا لأحكام الميثاق المذكور".

وقد بينت المحكمة أن من شروط اختصاص المحكمة أن يكون طلب الفتوى مقدما من هيئة مرخص لها علي النحو الواجب بطلب الفتوى وفقا للميثاق وأن يكون الطلب متعلق بمسألة قانونية، وأن يكون السؤال قد نشأ في نطاق أنشطة الجهة المتقدمة بالطلب باستثناء الجمعية العامة ومجلس الأمن.

وفي الحالة المعروضة فإن المحكمة تلاحظ أن الجمعية العامة، التي تطلب الفتوى، مرخص لها بذلك بمقتضى الفقرة ١ من المادة ٩٦ من الميثاق (ميثاق الأمم المتحدة) التي تنص علي أنه "لأي من الجمعية العامة أو مجلس الأمن أن يطلب إلى محكمة العدل الدولية إفتاءه في أية مسألة قانونية"[١].

وإذا كانت الجمعية العامة طبقا لنص المادة ١/٩٦ من الميثاق تملك سلطة استفتاء المحكمة في المسائل القانونية فهل يعني ذلك أن سلطتها مطلقة أم أنه توجد ثمة قيود ترد علي ممارسة هذه السلطة؟

في الحقيقة أن ظاهر نص المادة ١/٩٦ من الميثاق، يوحي بالقول بأن الجمعية العامة تستطيع أن تستفتي المحكمة بشأن أية مسألة قانونية دون أي قيد ويعزز هذا القول حقيقة أن الفقرة الثانية من المادة ٩٦ من الميثاق قد اشترطت، بالنسبة لباقي أجهزة الأمم المتحدة

---

(١) انظر: نص الفقرة "٥ ١" من فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، ٢٠٠٤، ص١٤.

والمنظمات المتخصصة المرتبطة بها، أن المسائل القانونية التي يجوز لها استفتاء المحكمة بشأنها يجب أن تكون "...من المسائل القانونية الداخلة في نطاق أعمالها".

ويؤكد Datlleir " أن هناك قيد غير ظاهر يرد علي سلطة الجمعية العامة في استفتاء المحكمة في المسائل القانونية يتعلق بضرورة احترام قواعد توزيع الاختصاص بين أجهزة الأمم المتحدة بحيث لا تجور أحدها علي ألآخري ضمانا لسير العمل داخل المنظمة"(١).

وبناء على ما سبق فان ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية قد منحا الجمعية العمومية للأمم المتحدة سلطة طلب استفتاء محكمة العدل الدولية مباشرة أو بعبارة أخرى فان للجمعية العمومية الحق في اللجوء مباشرة إلى محكمة العدل الدولية طلبا لاستفتائها في أية مسألة قانونية.

الفرع الثاني

الجمعية العامة ومسألة تجاوز السلطة(٢)

شككت إسرائيل وبعض الدول الأخرى منها الاتحاد الأوربي، والولايات المتحدة الأمريكية، وكندا، واستراليا، في اختصاص المحكمة للعديد من الأسباب منها ما يلي:

دفعت إسرائيل بأنه نظراً لاشتغال مجلس الأمن الفعلي بتناول الحالة في الشرق الأوسط، بما في ذلك قضية فلسطين، فقد تصرفت الجمعية العامة متجاوزة سلطتها بموجب الميثاق عندما طلبت إصدار فتوى بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة. وذلك استناداً إلى نص المادة ١٢ فقرة ١ من الميثاق التي تنص علي أنه " عندما يباشر مجلس الأمن، بصدد نزاع أو موقف ما، الوظائف التي رسمت في الميثاق، فليس للجمعية العامة أن تقدم أي توصية في شأن هذا النزاع أو الموقف إلا إذا طلب ذلك منها مجلس الأمن"(١).

رداً علي ذلك ترى المحكمة أن مجلس الأمن بموجب المادة ٢٤ من الميثاق، يضطلع "بالتبعات الرئيسية في أمر حفظ السلم والأمن الدوليين".

ويمكنه إلزام الدول بتكاليف أو أوامر بموجب الفصل السابع، غير أن هذه المادة ٢٤ تشير إلي اختصاص رئيسي وليس بالضرورة إلى اختصاص قصري، فالجمعية العامة مخولة بالفعل

---

(١) انظر:

Datlleir, P., L : article 96 de la charte, in cot, J,P., et pellet, Alain la charte des Nations untes: Commentaire Article par Article paris: Editions Econocica, 1985, p.1287.

(٢) انظر:

.H.Lauterpacht.La theorie des differends non justiables en droit internationa l .R.C.D.I.1930.T34.P.493.
Mel.Morelli.The concept of "Legal Dispute' In the Jurisprudence of the international Court.1975.p.173-200

بموجب المادة ١٤ من الميثاق بأن " توصى باتخاذ التدابير لتسوية "حالات شتى" تسوية سليمة"[٢] والقيد الوحيد الذي تفرضه المادة ١٤ هو القيد الموجود في المادة ١٢.

وقد كانت هذه المادة سابقا تفسر من قبل الجمعية العامة ومجلس الأمن علـــي أســـاس أن الجمعية العامة لا تستطيع أن تقدم أية توصية بشأن مسألة تتعلق بصون السلام والأمن الدوليين ما دامت تلك المسألة مدرجة بجدول أعمال المجلس،.

غير أن هذا التفسير قد تطور فيما بعد وأصبح هناك ميل بمرور الزمن أن تتناول الجمعية العامة ومجلس الأمن في الوقت نفسه المسألة ذاتها فيما يتعلق بصون السلام والمــن الــدوليين، (وهذا ما حدث إلي عهد قريب بالنسبة لقضايا البوسنة والهرسك والصومال وغيرهــا) والــذي يحدث غالبا أنه بينما ينحو المجلس إلي التركيز علي الجوانب المتصلة بالسلام والأمن الدوليين تتناولهما الجمعية العامة من منظور أوســـع فتنظــــر فـــي جوانبهمـــا الإنســـانية والاجتماعيـــة والاقتصادية[٣].

وبناء عليه ترى المحكمة أن الجمعية العامة لم تتجاوز اختصاصها بتقديمها ذلك الطلب[٤].

([١]) انظر: نص الفقرة "١٤" من البيان الخطي المقدم من إسرائيل لمحكمة العدل الدولية في فتوى الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، ٢٠٠٤، ص٣٤.

([٢]) انظر: نص الفقرة "٢٦" من فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، ٢٠٠٤، ص١٨.

([٣]) ردا علي سؤال طرحته بيرو أثناء الدورة الثالثة والعشرين للجمعية العامة، أكد المستشار القانوني للأمم المتحدة أن الجمعية العامة تفسر عبارة " تباشر الوظائف" الواردة في المادة ١٢ من الميثاق علي أنها تعني " تباشر الوظائف في هذه اللحظة".
انظر: الدورة الثالثة والعشرين للجمعية العامة، اللجنة الثالثة، الجلسة ١٦٣٧، الفقرة ١.

([٤]) انظر: نص الفقرة "٢٨" من فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، ٢٠٠٤، ص٢٠.

الفرع الثالث

الجمعية العامة وقرار الاتحاد من أجل السلام[١]

احتجت إسرائيل أمام المحكمة بأن طلب الإفتاء الحالي لا يفي بالشروط المحددة في القرار ٣٣٧ ألف (د-٥) الذي عقدت الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة لها، واستمرت في العمل وفقا لها[٢].

والقرار ٣٣٧ ألف (د-٥) ينص علي أنه "إذا لم يتمكن مجلس الأمن بسبب عدم إجمال أعضائه الدائمين، علي مباشرة مسؤولياته الرئيسة عن صون السلام والأمن الدوليين في أي حالة يظهر فيها تهديد للسلام أو خرق للسلام أو عمل عدواني، تنظر الجمعية العامة في المسألة علي الفور بهدف تقديم توصيات مناسبة للأعضاء من أجل اتخاذ تدابير جماعية".

وفي هذا الصدد احتج بالتالي:

١- أن مجلس الأمن لم ينظر قط في مشروع قرار يقترح أن يطلب المجلس فيه فتوى من المحكمة بشأن المسائل التي هي محل نزاع الآن ولأن هذه المسائل لم تكن معروضة قط على المجلس فإنه لا يمكن للجمعية العامة أن تستند إلى عدم اتخاذ إجراء من جانب المجلس.

٢- إن مجلس الأمن باتخاذه القرار ١٥١٥ (٢٠٠٣) الذي أيد خريطة الطريق قبل اتخاذ الجمعية العامة للقرار (د إ ط-١٠/١٤) إنما كان ما يزال يباشر مسؤولياته عن صون السلام والأمن الدوليين، وبالتالي فلم يكن من حق الجمعية العامة أن تحل محله في التصرف.

ورداً علي هذا الدفع مؤكدة أن القرار ٣٣٧ ألف (د-٥) المعنون ب "الاتحاد من أجل السلام" ينص علي أنه "إذا لم يتمكن مجلس الأمن بسبب عدم إجمال أعضائه الدائمين، علي مباشرة مسؤولياته الرئيسة عن صون السلام والأمن الدوليين في أي حالة يظهر فيها تهديد

---

(١) في محاولة للتخلص من الآثار الناتجة عن عجز مجلس الأمن من ممارسة سلطة القرار في المسائل المتعلقة بحفظ السلم والأمن الدوليين أعمالا بنظام الأمن الجماعي بسبب حق الاعتراض، وافقت الجمعية العامة في نوفمبر عام ١٩٥٠م علي المشروع الذي تقدمت به الولايات المتحدة والذي طالبت به إدراج مسألة العمل المشترك من أجل السلم والأمن الدوليين بجدول أعمال الدورة الخامسة للجمعية العامة، وقد حصل القرار علي موافقة خمسين صوتا ضد خمسة أصوات وامتنعت ثلاث دول عن التصويت.
د. ممدوح شوقي مصطفي كامل، الأمن القومي والأمن الجماعي الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٨٥م، ص ٥١٩.

(٢) انظر: نص الفقرة "١٥" من البيان الخطي المقدم من إسرائيل لمحكمة العدل الدولية في فتوى الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، ٢٠٠٤، ص٣٥.

للسلام أو خرق للسلام أو عمل عدواني، تنظر الجمعية العامة في المسألة علي الفور بهدف تقديم توصيات مناسبة للأعضاء من أجل اتخاذ تدابير جماعية"(١).

وأوضحت المحكمة أن الإجراء الذي نص عليه ذلك القرار رهن بتوافر شرطين هما:

أ- أن يكون المجلس قد أخفق في مباشرة مسؤوليته الرئيسية نتيجة تصويت سلبي من الأعضاء الدائمين أو أحدهم.

ب- أن تكون هذه الحالة هي إحدى الحالات التي يظهر فيها تهديد للسلام.

ومن الملاحظ أنه في الوقت الذي عقدت فيه الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة في عام ١٩٩٧ لم يتمكن المجلس من اتخاذ قرار بشأن القضية المتعلقة بمستوطنات إسرائيلية معينة في الأرض الفلسطينية المحتلة، نتيجة استخدام حق الفيتو من قبل الولايات المتحدة وقد كان هناك آنذاك كما هو مبين بالقرار (د إ ط -١٠/٣) تهديد للسلام والأمن الدوليين.

كذلك تشير المحكمة إلي أنه في ٢٠ أكتوبر ٢٠٠٣ استؤنفت الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة للجمعية العامة علي الأساس نفسه الذي انعقدت عليه في عام ١٩٩٧م بعد أن رفض مجلس الأمن في ١٤ أكتوبر ٢٠٠٣ مرة أخري نتيجة استخدام حق الفيتو من قبل الولايات المتحدة اعتماد مشروع قرار بشأن بناء إسرائيل لجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة وتعتبرها المحكمة إخفاقه ثانية للمجلس في اتخاذ إجراءات علي النحو المتوخي في القرار ٣٣٧ ألف (د-٥).

ولا يبدو للمحكمة أن الحالة فيما يتعلق بهذا الشأن قد تغيرت في الفترة بين ٢٠ أكتوبر ٢٠٠٣ و٨ ديسمبر ٢٠٠٣ حيث أن المجلس لم يناقش تشييد الجدار ولم يتخذ أي قرار في هذا الصدد.

وتود المحكمة أن تؤكد أيضا أنه، خلال انعقاد الدورة الاستثنائية الطارئة هذه، يمكن للجمعية العامة أن تتخذ أي قرار يدخل في إطار الموضوع الذي عقدت من أجله الدورة، ومن سلطتها اتخاذ إجراءات أخري، بما في ذلك اتخاذ قرار بطلب فتوى من المحكمة، أما مسألة عدم تقديم اقتراح إلى مجلس الأمن بطلب هذه الفتوى فلا علاقة لها بالموضوع في هذا الشأن.

---

(١) انظر: نص الفقرة "٣٠" من. فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، ٢٠٠٤، ص٢٠.

الفرع الرابع

المخالفات الإجرائية في الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة وأثرها علي طلب الفتوى

دفعت إسرائيل بحدوث بعض المخالفات الإجرائية في الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة التي صدر فيها قرار الجمعية العامة " دإط-١٠/١٤" بطلب الفتوى. فاعتبرت أن تكرار انعقاد الدورة لعدد ١١ مرة من عام ١٩٩٧م وحتى عام ٢٠٠٣م من شأنه عدم صحة قرار طلب الجمعية العامة للفتوى[١].

وردت المحكمة علي هذا الدفع بالآتي:

"تلاحظ المحكمة في هذا الشأن أن الدورة الاستثنائية الطارئة السابقة للجمعية العامة، التي انعقدت في ٢٢ تموز/يوليه ١٩٨٠م، عادت إلي الانعقاد بعد ذلك أربع مرات (في ٢٠نيسان/أبريل ١٩٨٢م، و٢٥ حزيران/ يونيه ١٩٨٢، و١٦ أب/أغسطس ١٩٨٢، و٢٤ أيلول/ سبتمبر ١٩٨٢)، ولم ينكر أحد قط صحة القرارات أو المقرارات التي اتخذتها الجمعية العامة في تلك الظروف.

كما لم يطعن أحد قط علي صحة أي قرارات سابقة اتخذت خلال الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة"[٢]

كما احتجت إسرائيل بعدم صحة استئناف الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة بينما كانت الدورة العادية للجمعية العامة منعقدة، وبالتالي لا يجوز من الناحية الإجرائية الجمع بين الدورتين في آن واحد[٣].

---

(١) انظر: نص الفقرة "١٦" من البيان الخطى المقدم من إسرائيل لمحكمة العدل الدولية في فتوى الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، ٢٠٠٤، ص٣٧.

(٢) انظر: نص الفقرة "٣٣" من فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، ٢٠٠٤، ص٢١-٢٢.

(٣) انظر: نص الفقرة "١٧" من البيان الخطى المقدم من إسرائيل لمحكمة العدل الدولية في فتوى الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، ٢٠٠٤، ص٣٧.

أجابت المحكمة على هذا الدفع:

أنه علي الرغم من أنه ربما لم يخطر بالذهن أصلاً أنه من الملائم أن تعقد الجمعية العامة دورة طارئة في الوقت نفسه الذي تعقد فيه دورة عادية، لم يستدل علي قاعدة للمنظمة يعتبر ذلك انتهاكا لها حتى يعتبر قرار اعتماد طلب الفتوى الحالي قراراً غير صحيح.

وأخيراً فإن الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة قد عقدت، وفقا للمادة ٩ (ب) من النظام الداخلي للجمعية العامة، وعقدت الجلسات ذات الصلة وفقا للمواد المطبقة.

وكما ذكرت المحكمة في فتواها المؤرخة ٢١ حزيران/ يونيه ١٩٧١م بشأن النتائج القانونية المترتبة بالنسبة للدول علي استمرار وجود جنوب إفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠) فإن قرار صادرا عن هيئة مشكلة حسب الأصول المتبعة للأمم المتحدة واتخذ وفقا للنظام الداخلي لتلك الهيئة، وأعلن رئيسها أنه اتخذ على هذا النحو، يجب افتراض أنه اتخذ علي الوجه الصحيح.

وبالنظر إلى ما ذكر آنفا لا يمكن للمحكمة أن ترى سببا للطعن في هذا الافتراض في الحالة المعروضة.[١]

(١) انظر: نص الفقرة "٣٣" من فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، ٢٠٠٤، ص٢١-٢٢.

المطلب الثاني

السلطة التقديرية للمحكمة في مباشرة وظيفتها الإفتائية[1]

تعتبر محكمة العدل الدولية الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، وهي تضطلع بوظيفتين أساسيتين هما الفصل في القضايا أو المنازعات المطروحة عليها، وفقا لأحكام الميثاق و النظام الداخلي للمحكمة، وإصدار فتاوى أو أراء استشارية عندما يطلب منها ذلك من هيئة مرخص لها وفق أحكام الميثاق.

الاختصاص القضائي لمحكمة العدل الدولية:

تنظر محكمة العدل الدولية في المنازعات التي تقوم بين الدول فقط، وليس تلك التي يكون الأفراد أو الهيئات الخاصة أو العامة، والمنظمات الدولية طرفاً فيها[2]، وهناك ثلاث أنواع من الدول لها الحق للجوء إلي محكمة العدل الدولية وهي:

- الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، فعضوية الأمم المتحدة تؤدى تلقائياً إلي عضوية النظام الأساسي للمحكمة طبقاً لنص المادة ١/٩٣ من ميثاق الأمم المتحدة عن أنه "يعتبر جميع أعضاء الأمم المتحدة بحكم عضويتهم أطرافاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية".
- الدول غير الأعضاء في الأمم المتحدة والتي تضم إلي النظام الأساسي للمحكمة، إذ يجوز لدولة ليست من الأمم المتحدة أن تنضم إلي النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بشروط تحددها الجمعية العامة بناء علي توصية من مجلس الأمن[3] من أهمها:-

١- الشروط المتعلقة بالتصديق علي النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

٢- التعهد بقبول أحكام هذا النظام.

٣- تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة.

٤- التعهد بالمساهمة في نفقاتها[4].

---

(1)G.Bacot.Reflexitions sur les clauses qui rendent obligatoires les avis de la C.J.I .et de la C.P.J.I.- R.G.D.P.I .1980.P.1027 >
R.Ago;Les avis consultatifs"obligatoires" de la C.I.J.problemes d'hier et d '.aujourd'hui.Mel.VIRALY 1991.P9-24

(2) انظر نص المادة ٣٤ الفقرة ١ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

(3) انظر نص المادة ٩٣ الفقرة ٢ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

(4) د. مصطفى حسين سلامة، التنظيم الدولي بين النظرية والممارسة، المركز العربي للبحث والنشر، ١٩٨٢، ص١٩٢.

- الدول غير الأعضاء في الأمم المتحدة ولا في النظام الأساسي للمحكمة، وفي هذه الحالة يحدد مجلس الأمن الشروط التي يجوز بموجبها لسائر الدول الأخري أن تتقاضى إلى المحكمة، وينفرد مجلس الأمن فقط بتحديد هذه الشروط وهي:-

١-تعهد الدولة بقبول اختصاص المحكمة.

٢-تنفيذ حكمها بحسن نية.

٣-قبول الالتزامات المنصوص عليها في المادة ٩٤ من ميثاق الأمم المتحدة بشأن اختصاص مجلس الأمن بتنفيذ أحكام المحكمة بالقوة الجبرية[١].

ويعتبر اختصاص المحكمة في الأصل اختياريا ويستفاد ذلك من نص المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة إذ تقرر في فقرتها الأولى أن تشمل ولاية المحكمة جميع القضايا التي يرفعها إليها الخصوم كما تشمل جميع المسائل المنصوص عليها بصفة خاصة في ميثاق الأمم المتحدة أو في المعاهدات والاتفاقيات المعمول بها.

وإذا كانت القاعدة العامة هي أن ولاية محكمة العدل الدولية اختيارية فإن هذه المحكمة قد تكون لها ولاية إلزامية أو إجبارية في بعض الحالات ولكن ذلك يعد استثناءا من القاعدة.

ولقد نصت علي ذلك المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة علي:

١ – تشمل ولاية المحكمة جميع القضايا التي يعرضها عليها المتقاضون، كما تشمل جميع المسائل المنصوص عليها بصفة خاصة في ميثاق "الأمم المتحدة" أو في المعاهدات والاتفاقات المعمول بها.

٢ – للدول التي هي أطراف في هذا النظام الأساسي أن تصرح، في أي وقت، بأنها بذات تصريحها هذا وبدون حاجة إلى اتفاق خاص، تقر للمحكمة بولايتها الجبرية في نظر جميع المنازعات القانونية التي تقوم بينها وبين دولة تقبل الالتزام نفسه، متى كانت هذه المنازعات القانونية تتعلق بالمسائل الآتية:

(أ) تفسير معاهدة من المعاهدات.

(ب) أية مسألة من مسائل القانون الدولي.

(ج) تحقيق واقعة من الوقائع التي إذا ثبتت كانت خرقاً لالتزام دولي.

(د) نوع التعويض المترتب على خرق التزام دولة ومدى هذا التعويض.[٢]

---

(١) د. مصطفى حسين سلامة، التنظيم الدولي بين النظرية والممارسة، مرجع سابق، ص١٩٤.
(٢) نص المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة.

الاختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية:

هنا لا تقوم المحكمة بحل النزاع فالفتوى التي تصدر من المحكمة لا تعتبر ملزمة من الناحية القانونية المجردة وإنما ينحصر دور المحكمة في تقديم أو إبداء الرأي القانوني المبني على المبادئ المقررة بشأن ما يعرض عليها من مسائل ومع ذلك تكون للفتوى قوة قد ترقى إلى مرتبة الإلزام لأنها تعد تفسير قانوني سليم في المشكلة التي أثيرت أمامها.

من له حق طلب الفتوى؟

تنص المادة ٩٦ من ميثاق الأمم المتحدة علي:

(أ) لأي من الجمعية العامة أو مجلس الأمن أن يطلب إلى محكمة العدل الدولية إفتاءه في أية مسألة قانونية.

(ب) ولسائر فروع الهيئة والوكالات المتخصصة المرتبطة بها، ممن يجوز أن تأذن لها الجمعية العامة بذلك في أي وقت، أن تطلب أيضاً من المحكمة إفتاءها فيما يعرض لها من المسائل القانونية الداخلة في نطاق أعمالها.[١]

وبذلك فإنه للجمعية العامة أن تطلب من المحكمة إفتاءها في المسائل التي تعرض لها، ويكون ذلك بعد طرح الأمر في الجلسة، ولا يحتاج طلب الفتوى إلى أغلبية الثلثين، بل يكفي الأغلبية البسيطة طبقاً للمادة ١٨ من الميثاق.

وكذلك لمجلس الأمن نفس الحق علي أن لا يجوز في حالة طلب الفتوى استعمال حق الفيتو بمعرفة الدول الخمس دائمة العضوية في المجلس.

وقد أجازت المادة المذكورة لسائر فروع الأمم المتحدة وللوكالات المتخصصة أيضاً أن تطلب من المحكمة رأياً استشارياً، ولكنها قيدت ذلك بضرورة استئذان الجمعية العامة في ذلك.

ومن ناحية أخري لا يجوز لأية دولة أن تلجأ إلى المحكمة بطلب رأى استشاري إذ أن ذلك الحق مقصور علي ما ورد في المادة (٩٦).

وعلي الدولة الطرف في النزاع أن تلجأ إلي استصدار حكم من المحكمة إذا توافرت شروط رفع الدعوى وتهيأت للمحكمة ولايتها للفصل في النزاع.[٢]

---

(١) نص المادة ٩٦ من ميثاق الأمم المتحدة.
(٢) راجع د. مصطفى سيد عبد الرحمن، المنظمات الدولية، ٢٠٠٠، ٢٠٠١ ص٢١٢ وما بعدها.

الطبيعة القانونية لفتاوى المحكمة:

القاعدة العامة هي أن فتاوى المحكمة تعد آراء ذو طبيعة استشارية غير ملزمة وهذا ما يفرق بينها وبين الأحكام.

واستناداً إلي صياغة المادة ١/٩٦ من الميثاق وكذلك المادة ١/٦٥ من النظام الأساسي للمحكمة "للمحكمة أن تفتي في أية مسألة قانونية بناءً على طلب أية هيئة رخص لها ميثاق "الأمم المتحدة" باستفتائها، أو حصل الترخيص لها بذلك طبقاً لأحكام الميثاق المذكور".

يثور التساؤل هل يخول النص المذكور المحكمة سلطة تقديرية في إصدار الفتوى أو الامتناع عن ذلك ؟

يرى بعض الفقه أن النص المذكور يخول المحكمة ممارسة سلطة تقديرية في إصدار الفتوى أو الامتناع عنها، بل أن المحكمة من حقها الامتناع عن الفتوى حتى مع توفر شروطها وهي الشروط المنصوص عليها في المادة ٦٥ من نظامها الأساسي، ولا تعتبر آنذاك مرتكبة لجريمة إنكار العدالة لأن ما يرفع إليها في هذه الحالة لا يعد نزاعاً بالمعنى الدقيق، وبالتالي لا تلتزم بالفصل فيه.

ففي الحقيقة أنه ينبغي فهم هذه الإشكالية على ضوء وظيفة المنظمة الدولية بجميع أجهزتها و منها المحكمة ،فالوظيفة الأساسية التي أكد عليها الميثاق هي المحافظة على السلم و الأمن الدوليين ، وكان هذا هو الباعث الأساسي على التنظيم الدولي. وإذا كان مجلس الأمن يضطلع بدور رئيسي، نظرا للصلاحيات التي منحت له بمقتضى الفصل السابع خاصة ،فإن ذلك لا يحول دون مساهمة أجهزة المنظمة الأخرى في هذه المهمة سواء المحكمة أو الجمعية العامة.

فحسب نص المادة الأولى من الميثاق مقاصد الأمم المتحدة هي:

١- حفظ السلم والأمن الدولي، وتحقيقا لهذه الغاية تحدد الهيئة التدابير المشتركة الفعالة لمنع الأسباب التي تهدد السلم ولإزالتها، ولقمع العدوان وغيرها من وجوه الإخلال بالسلم، وتتذرع بالوسائل السلمية، وفقا لمبادئ العدل والقانون الدولي لحل المنازعات الدولية التي قد تودي إلى الإخلال بالسلم أو لتسويتها ......

٤- جعل هذه الهيئة مرجعا لتنسيق أعمال الأمم و توجيهها نحو إدراك هذه الغايات المشتركة ."

وعلى هذا الأساس فإن نشاط المحكمة، سواء بإصدار الأحكام القضائية أو اتخاذ التدابير التحفظية[١]، أو الإفتاء، يجب أن يشكل مساهمة في نشاط المنظمة الدولية.

ومن حيث المبدأ لا يجوز للمحكمة أن تمتنع عن إصدار الفتوى نظرا لمسؤولياتها كجهاز قضائي رئيسي للمنظمة الدولية (المادة ٩٢ من الميثاق) و لا يمكن تصور ذلك إلا إذا كانت الفتوى المطلوبة غير ذات صلة بوظيفة المحكمة أو لا تؤدي إلى تحقيق الغايات التي أشار إليها الميثاق.

والثابت في تاريخ المحكمة الحالية أنه، وفي إطار ممارسة سلطتها التقديرية ،لم يسبق لها و أن رفضت الإفتاء، على أنه ينبغي التفرقة بين الرفض المبني على عدم الاختصاص وذلك المبني على السلطة التقديرية، وقد حصل أن رفضت المحكمة إصدار الفتوى في الطلب الذي قدمته المنظمة الدولية للصحة في موضوع تقدير مشروعية استعمال الأسلحة النووية في النزاعات المسلحة من طرف دولة عضو في الأمم المتحدة سنة ١٩٩٦، وكان الرفض مبنيا على عدم الاختصاص وليس بناء على تقدير الملائمة[٢]. وقد كانت مناسبة بينت فيها المحكمة شروط الاختصاص بإصدار الفتوى طبقا لنص المادة ٦٥ من نظامها الأساسي "للمحكمة أن تفتي في أية مسألة قانونية بناء على طلب أية هيئة رخص لها ميثاق الأمم المتحدة باستفتائها أو حصل الترخيص بذلك طبقا لأحكام الميثاق المذكور."

وطبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٩٦ من الميثاق " ٢- و لسائر فروع الهيئة والوكالات المختصة المرتبطة بها ممن يجوز أن تأذن لها الجمعية العامة بذلك في أي وقت، أن تطلب أيضا من المحكمة إفتاءها فيما يعرض لها من المسائل القانونية الداخلة في نطاق أعمالها."

ومن النصين المذكورين استنبطت المحكمة ثلاثة شروط لاختصاصها بالفتوى في المسائل الواردة إليها من الهيئات المختصة وهي:

١- يجب أن تكون الهيئة طالبة الفتوى مرخص لها بذلك طبق لأحكام الميثاق.

٢- يجب أن ترد الفتوى على مسألة قانونية.

٣- يجب أن يتعلق موضوع الفتوى بالأنشطة الداخلة في نطاق أعمال الهيئة.

([١]) محمد بوزيد الدين الجيلالي، التدابير التحفظية في القضاء الدولي، مجلة الدراسات الدبلوماسية، وزارة الخارجية السعودية، العدد١٧ سنة١٤٢٢ هـ٢٠٠٢ م.

- مفتاح عمر درباش، ولاية المحكمة الدولية في تسوية المنازعات، دراسة قانونية حول قضية لوكيربي، الدار الجماهيرية للنشر و التوزيع و الإعلان ـليبيا ١٩٩٩م

([٢]) انظر:

Recueil C.I.J.1982.P.333

وبالنسبة لطب المنظمة العالمية للصحة التي تم رفض الطلب توفر الشرطان الأولان، فالمنظمة المذكورة مرخص لها من الجمعية العامة للأمم المتحدة بناء على الفقرة الثانية من المادة ٧٦ من النظام الأساسي للمنظمة والفقرة الثانية من المادة العاشرة من الاتفاق المبرم بين الجمعية العامة و المنظمة سنة ١٩٤٨ حيث جاء في هذا النص الأخير "الجمعية العامة ترخص للمنظمة العالمية للصحة طلب الفتوى من محكمة العدل الدولية في المسائلة القانونية التي تعترضها في إطار اختصاصها، باستثناء تلك التي تتعلق بالعلاقات المتبادلة بين المنظمة ومنظمة الأمم المتحدة والمنظمات المتخصصة الأخرى" . كما أن الاتفاق المذكور صادقت عليه الجمعية العامة بقرارها في ١٥/١٠/١٩٤٧ (قرار ٢/١٢٤).

أما بالنسبة للشرط الثاني أكدت المحكمة أن الأسئلة المطروحة بحيثيات قانونية، والتي تثير مسائل تتعلق بالقانون الدولي، يمكن بطبيعة الحال، أن تتلقى ردا مبني على القانون.

والسؤال المطروح من المنظمة العالمية للصحة يطرح إشكالية قانونية فهو يطلب الإجابة على السؤال التالي: نظرا لآثار الأسلحة النووية على الصحة والبيئة، هل يشكل استعمالها في حرب أو أي نزاع مسلح من طرف دولة، خرقا لالتزاماتها في نظر القانون الدولي بما في ذلك النظام الأساسي(دستور) للمنظمة العالمية للصحة ؟".

وأكدت المحكمة أن السؤال قانوني وهذا لا يمنع من وجود خلفيات أو بواعث سياسية.

أما بالنسبة للشرط الثالث، الذي تخلف في قضية منظمة الصحة العالمية، وأدى إلى رفض طلب الإفتاء، هو عدم تعلق موضوع الفتوى بنشاط المنظمة. فحسب نص المادة ٩٦ الفقرة الثانية من الميثاق، ترى المحكمة أن هذا الشرط الثالث والذي يتعلق عليه اختصاص المحكمة بإصدار الفتوى لا يكمن الجزم بتوفره، فنصوص الاتفاقية المنشئة للمنظمة وخاصة دستورها، لا تعطي للمنظمة حق تقدير مشروعية أي نشاط مضر بالصحة بل أن النصوص تؤكد على أن المنظمة تعمل على" ترقية صحة الشعوب إلى أعلى مستوى ممكن".[1]

ويمكن فهم النص على أنه يعطي للمنظمة الحق في معالجة أثار استعمال الأسلحة النووية واتخاذ كل الإجراءات الوقائية اللازمة لحماية صحة السكان في حالة استعمال الأسلحة المذكورة. والسؤال المطروح على المحكمة لا يرد على تقدير مدى آثار الأسلحة النووية على الصحة، ولو طرح السؤال بهذا الشكل لخرج أيضا من اختصاص المحكمة لأنه ليس سؤالا قانونيا وبالتالي لا يتوفر فيه الشرط الثاني من الشروط التي حددتها المحكمة لاختصاصها بالفتوى.

---

(١) أنظر المادة الأولى و الثانية من النظام الأساسي للمنظمة العالمية للصحة.

فالسؤال يرد على مدى مشروعية استعمال هذه الأسلحة من طرف[1] الدول نظرا لآثارها على البيئة والصحة، وبهذه الصيغة فهو سؤال قانوني لكنه يخرج في هذه المرة من اختصاص المنظمة العالمية للصحة ،فاستعمال الأسلحة النووية بطريقة مشروعة أو غير مشروعة تبقى آثارها واحدة بالنسبة للمنظمة وبالتالي فالسؤال لا يدخل في إطار عمل المنظمة فوظيفتها هي ترقية الصحة العالمية بالوسائل الوقائية ومعالجة الآثار عند اللزوم وليس تقدير مشروعية الوسائل المؤذية للصحة البشرية.

وبناء على ما سبق، انتهت المحكمة أنه لم تتوفر الشروط الكاملة حتى ينعقد لها الاختصاص بإصدار الفتوى.

وهناك أمثلة كثيرة أصدرت فيها المحكمة فتوى في موضوعات محل نزاع بين دول من ذلك :

- تفسير اتفاقيات السلام المبرمة بين بلغاريا وهنغاري (الرأي الاستشاري للمحكمة ١٩٥٠).
- بعض نفقات الأمم المتحدة (الرأي الاستشاري ١٩٦٢).
- الخلاف حول الحصانة من الاختصاص القضائي للمقرر الخاص للجنة الدولية لحقوق الإنسان (الرأي الاستشاري ١٩٩٩).

والثابت في تاريخ المحكمة أنها، وفي إطار ممارسة سلطتها التقديرية، لم يسبق لها وأن رفضت الإفتاء، على أنه تجب التفرقة بين الرفض المبني على عدم الاختصاص، كما بينا أعلاه، والامتناع المبني على ممارسة السلطة التقديرية، والذي لم يثبت أن المحكمة مارسته،[2] وعدم توفر الشروط الموضوعية، أي الحقائق والأدلة القانونية التي تستند إليها الفتوى، إذ لا يمكنها أن تصدر رأيا دونما سند قانوني، وهذا أمر استقر عليه اجتهاد القضاء الدولي.

ففي قضية الصحراء الغربية أوضحت المحكمة أن ما هو حاسم في هذه الظروف هو "ما إذا كان معروضا على المحكمة معلومات وأدلة كافية تمكنها من التوصل إلى نتيجة قضائية بشأن أي مسائل متنازع عليها تتعلق بالحقائق والبت فيها ضروري للمحكمة لكي تعطي رأيا في ظروف تتوافق مع شخصيتها القانونية".[3]

إذا كانت القاعدة أن فتاوي المحكمة ذو طبيعة استشارية غير ملزمة، إلا أنه استثناء من تلك القاعدة قد تكتسب الآراء الاستشارية التي تصدر عن المحكمة صفة الإلزام استناداً إلى

---

(1) انظر: د. محمد عزيز شكري، فؤاد شباط القضاء الدولي، المطبعة الجديدة ١٩٦٦ ص٢٩٦.
(2) أحمد حسن الرشيدي ،الوظيفة الإفتائية لمحكمة العدل الدولية ،الهيئة المصرية العامة للكتاب ،١٩٩٣ ص ٢٢
(3) الرأي الاستشاري للمحكمة في قضية الصحراء الغربية .C.I.J 1975.

أساس تعاهدي، مثال ذلك ما تقضي به المادة (٢/٣٧) من النظام الأساسي لمنظمة العمل الدولية من أن النزاعات التي تنشأ عن تطبيق ميثاق المنظمة أو تفسيره أو عن تطبيق أو تفسير أي معاهدة تبرم تحت رعاية المنظمة يمكن للمجلس التنفيذي أن يطلب فيها رأياً استشارياً من محكمة العدل الدولية ويكون ذلك الرأي ملزماً.

وكذلك تقضي المادة الثامنة من الاتفاقية العامة لمزايا وحصانات الأمم المتحدة (القسم ٣٠) المبرمة في ١٩٤٦م بأن أي نزاع بين الأمم المتحدة والدول الأعضاء حول تطبيق أو تفسير هذه الاتفاقية تصدر محكمة العدل الدولية بشأنه رأياً استشارياً، وتتعهد الأطراف بتنفيذ ما ينتهي إليه ذلك الرأي.

وفي نفس الوقت الإطار التعاهدي، تتخذ الآراء الاستشارية التي تصدرها المحكمة وسيلة لاستئناف بعض الأحكام التي تصدر عن بعض المحاكم الإدارية الدولية وعلي الأخص أحكام المحكمة الإدارية للأمم المتحدة طبقاً لنص المادة الحادية عشرة من النظام الأساسي للمحكمة.

المطلب الثالث

قانونية المسألة موضوع الفتوى

يعد شرط "قانونية المسألة موضوع الفتوى" ليس فقط من الشروط التي ينعقد بها اختصاص الجهاز طالب الفتوى، وإنما أيضا أحد الشروط التي ينعقد بها اختصاص الجهاز طالب الفتوى، وإنما أيضا أحد الشروط التي ينعقد بها اختصاص المحكمة ذاتها بإعطاء الفتوى المطلوبة[1]، ومعنى ذلك أن تخلف هذا الشرط من شأنه أن يجعل المحكمة غير مختصة، ومن ثم يتعين عليها أن تقرر من تلقاء نفسها ودون حاجة إلى دفع عدم الإفتاء في المسألة المعروضة[2].

وسوف نقسم الدراسة في هذا المطلب إلي الفروع الآتية:-

الفرع الأول: فتوى الجدار وشرط قانونية المسألة موضوع الفتوى.

الفرع الثاني: الدفوع المثارة بصدد السلطة التقديرية للمحكمة.

---

(١) انظر:
Bastid, S., La Jurisprudence de la cour International de Justice, Rec. des cours, 19؟1, Ton78 ,p65.

(٢) انظر:
Lauterpacht, H., La Theorie des Differends non_ Justiciables en Droit International, Rec. des cours, 1930. Tom 34, PP520-521.

الفرع الأول

فتوى الجدار وشرط قانونية المسألة موضوع الفتوى

ادعت إسرائيل بأن طلب الجمعية العامة بإصدار الفتوى لا يثير سؤلاً قانونياً حسب مفهوم الفقرة ١ من المادة ٩٦ من الميثاق والمادة ٦٥ من النظام الأساسي للمحكمة، وبحسب الزعم الإسرائيلي فإن السؤال لم يكن محدداً ولا يمكن الإجابة عليه بالاعتماد على عباراته، وعلى الرغم من أنه يفترض عدم قانونية تشييد السياج فإنه لم يكن هناك أي تقييم ملزم حول عدم قانونية هذا السياج، هذه التسمية حسب إسرائيل[١].

وأجابت المحكمة عن هذا الدفع بالقول أن هذا السؤال يتعلق بالآثار القانونية المترتبة علي حالة واقعية معينة علي ضوء قواعد ومبادئ القانون الدولي، بما في ذلك اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب لعام ١٩٤٩م وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة.

وبالنسبة لعدم الوضوح في صياغة السؤال هذا لا يجرد المحكمة من الاختصاص بل هذا سيتطلب توضحيا في التفسير، وكثيرا ما قدمت الحكمة مثل هذه التوضيحات اللازمة للتفسير.

ففي الماضي لاحظت المحكمة الدائمة ومحكمة العدل الدولية في بعض الحالات أن صياغة طلب الفتوى لا تذكر علي وجه الدقة المسألة التي تستفتى المحكمة بشأنها، مثال ذلك فتوى تفسير الاتفاق اليوناني-التركي، المؤرخ في ١ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٢٦م (البرتوكول النهائى المادة الرابعة)[٢]، وفتوى منظمة الصحة العالمية ومصر عام ١٩٨٠م.[٣]

وفتوى طلب مراجعة الحكم ٢٧٣ الصادر عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة عام ١٩٨٢م، ولاحظت المحكمة في الفتوى الأخيرة أن المسألة التي عرضت عليها هي في ظاهرها، غير معبر عنها بشكل لائق وغامضة في آن واحد.[٤]

وذهبت المحكمة في هذا الصدد أنه كثيرا ما يطلب منها أن توسع نطاق المسائل المعروضة عليها وتفسرها بل وتعيد صياغة السؤال موضوع الفتوى كما حدث في الفتاوى الثلاث السابقة.[٥]

---

(١) كلودى بارات، تحليل قانوني للرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية حول بناء الجدار الفاصل في الأراضي الفلسطينية المحتلة، مرجع سابق،ص ٥٦

(٢) انظر: فتوى محكمة العدل الدولي الدائمة، ١٩٢٨، المجموعة باء، رقم ١٦ (المجلد الأول)، ص ١٤-١٦.

(٣) انظر: C.I.J., Rec., 1980., Para 34-36, PP.87-89

(٤) انظر: C.I.J., Rec., 1982., Para 46, PP.348.

(٥) انظر: نص الفقرة "٣٨" من فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، ٢٠٠٤، ص٢٤.

خامساً: دفعت كل من بلجيكا وجمهورية التشيك وايطاليا واليابان أن السؤال الموجه في أغلبه سياسي لذا يجب علي المحكمة أن تمتنع عن الإجابة عليه لعدم الاختصاص.

ورأت المحكمة في هذا الصدد أنها لا تستطيع رفض التسليم بالطابع القانوني لمسألة تدعوها لتأدية مهمة هي قضائية في جوهرها وهي تقيم مشروعية السلوك الممكن للدول فيما يتعلق بالالتزامات التي يفرضها القانون الدولي عليها، أياً كانت الجوانب السياسية لتلك المسألة.[١]

وللتأكيد علي هذا النهج استشهدت المحكمة بما جاء بفتواها في شأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها عام ١٩٩٦م، علي النحو التالي:

"ليس للطبيعة السياسية للدوافع التي يقال أنها حفزت علي الطلب والآثار السياسية التي قد تترتب علي الفتوى الصادرة أي صلة بإقامة المحكمة لولايتها لإصدار تلك الفتوى (...) وترى المحكمة أنه لا يوجد أي عنصر في الإجراءات الحالية يمكن أن يقود المحكمة إلي الخلوص إلي نتيجة غير ذلك".[٢]

الفرع الثاني

الدفوع المثارة بصدد السلطة التقديرية للمحكمة في مباشرة وظيفتها الإفتائية

دفعت إسرائيل ومعها بعض الدول أنه ينبغي للمحكمة أن ترفض ممارسة اختصاصها بسبب وجود جوانب محددة في طلب الجمعية العامة تجعل ممارسة المحكمة لاختصاصها ممارسة غير صحيحة وتتنافي مع الوظيفة القضائية[٣].

أهم الحجج المقدمة لامتناع المحكمة عن ممارسة اختصاصها:

أولاً: موافقة الدول المعنية أساسا بالمسألة موضوع الفتوى.

قيل أنه كان على المحكمة أن ترفض إصدار الفتوى لأنها متعلقة بنزاع بين إسرائيل وفلسطين وأن إسرائيل لم تقبل باختصاص المحكمة، كما أن السؤال كان مرتبطا بموضوع آخر

---

(١) كلودى بارات، تحليل قانوني للرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية حول بناء الجدار الفاصل في الأراضي الفلسطينية المحتلة، مرجع سابق،ص٥٩

(٢) انظر: C.I.J., Rec., 1996., Para 13, PP.234.

(٣) انظر: نص الفقرة "٤٩" من البيان الخطى المقدم من إسرائيل لمحكمة العدل الدولية في فتوى الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، ٢٠٠٤، ص٨٣.

وهو الإرهاب الدولي وأمن المستعمرات والقدس وموضوعات أخرى متفرعة، وأكدت إسرائيل علي رفضها تسوية النزاع الأوسع عن طريق المحكمة أو أي وسيلة أخرى ذات قضاء ملزم.[١]

وبناء عليه يحتج بأن المحكمة ينبغي أن ترفض إصدار هذه الفتوى استنادا الى جملة أمور منها السابقة التي تتمثل في قرار محكمة العدل الدولي الدائمة بشأن مركز كاريليا الشرقية.[٢]

غير أن المحكمة رفضت هذه الدفوع كلها وأكدت أن مسألة قبول اختصاص المحكمة لا علاقة له ولا يؤثر على اختصاصها بإصدار الفتوى، بعكس اختصاصها بإصدار الأحكام القضائية الذي يتطلب موافقة أطراف النزاع بالأشكال الثلاثة التي حددها النظام الأساسي للمحكمة.[٣]

وأضافت المحكمة التأكيد على أن الفتوى لا تلزم أحدا، سواء أطراف النزاع أو الدول الأخرى، وعليه لا يمكن لأي طرف عضو أو غير عضو في الأمم المتحدة أن يمنع المحكمة من إصدار فتوى طلبتها الجمعية العامة في ممارسة نشاطها، والتي رأت المحكمة ملاءمتها.

كما أن الرأي الاستشاري صادر لصالح الهيئة خولها الميثاق طلبها وليس في مواجهة الدول، مما يجعل رد المحكمة بإصدار الفتوى من مستلزمات وظيفتها ويدخل في سياق عملها كجهاز في المنظمة الدولية، وبالتالي ليس لها أن ترفض.[٤]

---

(١) كلودى بارات، تحليل قانوني للرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية حول بناء الجدار الفاصل في الأراضي الفلسطينية المحتلة، مرجع سابق،ص٦٢.

(٢) انظر: نص الفقرة "٥٠" من البيان الخطى المقدم من إسرائيل لمحكمة العدل الدولية في فتوى الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، ٢٠٠٤، ص٨٤.

ترجع وقائع تلك الدعوي إلي طلب مجلس عصبة الأمم من المحكمة الدائمة للعدل الدولي فتوى تتعلق بما إذا كانت المعاهدة المقصودة بين فنلندا وروسيا بتاريخ ١٤ أكتوبر عام ١٩٢٠ ومرفقاتها المتصلة بالاستقلال الذاتي لكاريليا الشرقية، التي هي منطقة روسية، ملزمة لجمهورية روسيا الاتحادية السوفيتية.

وقد أكدت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في أسباب رفضها لهذه الفتوى الآتي:

أولاً: أن مجلس عصبة الأمم لم يكن لدية اختصاص بنظر المسألة موضوع طلب الفتوى دون الحصول علي موافقة روسيا السوفيتية طبقا لنص المادة ١٧ من العهد، ولذلك ترى المحكمة عدم توافر شروط الاختصاص والتي يعد من أهمها أن يكون الجهاز طالب الفتوى مختصا بنظر المسألة محل الفتوى.

ثانيا: أن ثمة أسبابا أخرى ذات صلة تبرر رفض المحكمة إصدار الفتوى تتلخص في أن المحكمة لا تستطيع التحقق من وقائع مختلف عليها في غياب أحد الطرفين وأشارت المحكمة الدائمة إلي أن الطلب ينطوي علي نزاع بين فنلندا وروسيا السوفيتية وأن الأخيرة ليست عضو في عصبة الأمم، وأنها لم توافق علي اختصاص المحكمة ورفضت المشاركة في إجرائتا.

لمزيد من التفصيل راجع: P.C.I.J., Series B, Vol 5, p.27.

(٣) التصريح الاختياري ،أو ما عرف بالبند الاختياري وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٣٦ من النظام الأساسي.

الاتفاقات المسبقة و التي بموجبها يقبل الأطراف بإحالة النزاع على المحكمة و عادة ما يرد ذلك في نصوص الاتفاقيات الثنائية أو الجماعية .

الاتفاق اللاحق الخاص وفقا لأحكام المادة ٤٠ من النظام الأساسي و يعتبر هذا الأسلوب هو الأكثر ملائمة للواقع الدولي المعاصر إذ لا زالت كثير من الدول ترفض القبول المسبق باختصاص المحكمة و تفضل أن تترك لنفسها حرية اختيار الوسيلة المناسبة لحل النزاع و قد لا تكون الوسيلة القضائية هي المفضلة نظرا لطبيعة النزاع.

(٤) لتفاصيل أكثر انظر رأي المحكمة الاستشاري في قضية الصحراء الغربية ١٩٧٥م.

ولكن كيف نفسر قول المحكمة في رأيها الاستشاري في قضية الصحراء الغربية "أن تخلف أو عدم موافقة دولة معنية يمكن أن يخرج نشاط المحكمة في إصدار الفتوى، في بعض الحالات، عن طبيعته القضائية "؟.

تفسير ذلك في نظر المحكمة أنه إذا تبين من الوقائع أن إصدار الفتوى قد يقلب المبدأ القاضي بأنه لا يمكن إجبار الدولة على إخضاع نزاع ما للحل القضائي إلا برضاها.[1]

بالرجوع إلى تعليل المحكمة نرى أنها عللت ذلك بأنه يوجد فعلا جدل قانوني، و لكن الجدل ثار أثناء مناقشات الجمعية العامة للموضوع والقضايا التي تعالجها الجمعية، وهذا الجدل لم ينشأ مستقلا، في إطار العلاقات الثنائية، كما أن إصدار الفتوى في نزاع كهذا يمكن أن يفسر على أنه انحياز لموقف أحد الأطراف وبالتالي محاولة استباق الحكم في النزاع وهو الأمر الذي قد يرفضه أحد أطراف النزاع، إذا أن رأي المحكمة يكون بمثابة حكم.[2]

ويخلص القول أن موقف محكمة العدل الدولية فيما يتعلق بمسألة موافقة الدول المعنية بموضوع الفتوى يعتبر بصفة عامة واضح في أن هذه الموافقة لا تعد شرطاً أساسيا لانعقاد الاختصاص الإفتائي للمحكمة وإنما تعد مسألة تتعلق بملائمة مباشرة هذا الاختصاص، كما اعتبرت المحكمة شرط الموافقة المزعوم هو شرط أساسي لمباشرة اختصاصها التنازعي وليس الإفتائي خاصة وأن الفتوى تصدر لأجهزة الأمم المتحدة معبرة عن صالح المجتمع الدولي بأسرة وليست لدول بعينها، واعتبرت المحكمة أن هذا إحدى العلامات المميزة للإفتاء.

وفي الختام أقرت المحكمة الآتي:

"والهدف من الطلب المعروض علي المحكمة هو الحصول منها علي فتوى تعتبر الجمعية العامة أنها بحاجة إليها لمساعدتها علي أداء مهامها على النحو الواجب. وقد طلبت هذه الفتوى بشأن قضية ذات أهمية فائقة بالنسبة للأمم المتحدة، قضية ذات أبعاد أوسع بكثير من مجرد نزاع ثنائي، وفي ظل هذه الظروف لا تعتبر المحكمة أن إصدار فتوى بهذا الشأن يمكن

---

(1) انظر:
Le defaut de consentement d'un etat interesse peut dans certaines circonstances ,rendre le prononce d'un avis consultative incompatible avec le caractere judiciere de la cour .tel serait le cas si les faits montraient qu'accepter de repondre aurait pour effet de tourner le principe selon lequel un etat n'est pas tenu de soumettre un different au reglement judiciere s'il n'est pas consentant"
C.I.J.Recueil 1975.p25.par.32-33.

(2) لقد ورد في مذكرة دولة سويسرا أن هناك ثلاث حالات يمكن للمحكمة الامتناع فيها عن اصدار الفتوى وهي أن يكون الرأي الاستشاري استبدالا للدول في حل نزاعها و بالتالي مخالف للمبدأ القائم على ضرورة موافقة الدول المعنية عدم وجود مصادر معلومات كافية لتقديم الرأي الاستشاري .أن يكون الرأي غير ملائم سياسيا .C.I.J.2004

أن يمثل التفافا من حول مبدأ القبول بالتسوية القضائية، وبالتالي لا يمكن للمحكمة، في إطار ممارستها لسلطتها التقديرية، أن تمتنع عن تقديم الفتوى على هذا الأساس.[١]

ثانياً: المساس بخارطة الطريق والمفاوضات المتعلقة بالوضع النهائي.

دفع بعض المشاركين بأن فتوى المحكمة بشأن مشروعية الجدار وآثاره القانونية من شأنها أن تعطل التوصل إلي حل سياسي تفاوضي للنزاع الإسرائيلي- الفلسطيني، وأن هذه الفتوى ستعقد المفاوضات المنصوص عليه في خارطة الطريق والالتزامات المتبادلة فيها بين الطرفين وبالتالي ستؤثر سلباً علي هذه الاتفاقية.

كان رد المحكمة، أنها لا تنكر أن خارطة الطريق تشكل إطارا للتفاوض لحل النزاع، غير أن الآثار التي يمكن أن تتركها الفتوى على مسار التفاوض لا تبدو مسلم بها، وخاصة أن أطراف النزاع أبدوا مواقف متناقضة ولا يمكن للمحكمة أن تعتبر ذلك عنصرا حاسما لترفض ممارسة اختصاصها في إصدار الفتوى[٢].

ثالثاً: الدفع بقصور الوقائع:

دفعت إسرائيل بأنه ينبغي للمحكمة أن تمتنع عن ممارسة اختصاصها لأن لا تتوافر لديها الوقائع والأدلة المطلوبة التي تمكنها من استخلاص نتائج واقعية، لأنة إذا قررت المحكمة إصدار الفتوى المطلوبة فإنها ستضطر بالتالي إلي التخمين إزاء وقائع أساسية[٣].

وردت المحكمة بأنه يوجد تحت تصرفها تقرير الأمين العام المقدم للجمعية العامة، فضلاً عن ملف قدمه الأمين العام إلي المحكمة يتضمن معلومات مفصلة لا عن مسار الجدار فحسب بل أيضا تأثيره الإنساني والاقتصادي والاجتماعي على الشعب الفلسطيني ويتضمن الملف تقارير عديدة استندت إلى زيارات ميدانية قام بها مقررون خاصون وهيئات مختصة تابعة للأمم المتحدة، كما قدم الأمين العام إلي المحكمة بيانا كتابيا يحمل المعلومات الواردة في تقريره، وعلاوة علي ذلك قدم المشاركون آخرون عديدون إلي المحكمة بيانات كتابية تتضمن معلومات تتعلق بموضوع الرد علي السؤال الذي طرحته الجمعية العامة[٤].

---

(١) انظر: نص الفقرة "٥٠" من فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، ٢٠٠٤، ص٣٠.

(٢) انظر: نص الفقرة "٥٣" من فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، ٢٠٠٤، ص٣١.

(٣) انظر: نص الفقرة "١٤" من البيان الخطي المقدم من إسرائيل لمحكمة العدل الدولية في فتوى الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، ٢٠٠٤، ص٥١.

(٤) انظر: نص الفقرة "٥٦" من فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، ٢٠٠٤، ص٣٢.

رابعاً: شرط الأيدي النظيفة:

دفعت إسرائيل بأن فلسطين نظرا لمسؤوليتها عن أعمال العنف المرتكبة ضد إسرائيل وشعبها الذي شيد الجدار بهدف التصدي لها، لا يمكنها أن تطلب من المحكمة إيجاد حل لوضع ناجم عن أعمالها غير المشروعة واستشهدت بالمبدأ القانوني المقرر: ليس لأحد أن يستفيد من باطل صدر عنه، الأمر الذي تعتبره ذا صلة بالموضوع، وبالتالي ترى إسرائيل أن مبدأ الأيدي النظيفة وحسن النية يوفران سببا قاهرا يقتضي من المحكمة أن ترفض بموجبها طلب الرأي الاستشاري(١).

ولكن المحكمة لا تعتبر هذا الدفع ذا علاقة بالموضوع وكما تم التأكيد عليه أنفا فإن الجمعية العامة هي التي طلبت إصدار الفتوى والفتوى ستصدر إلى الجمعية العامة وليس إلى دولة معينة أو كيان معين(٢).

خامساً: الدفاع الشرعي:

جادلت إسرائيل بأن متطلبات الأمن القومي أو متطلبات النظام العام بناء على حق "الدفاع المشروع(٣) "تستدعي بناء الجدار وزعمت أن الهدف الوحيد للجدار هو تمكينها من أن تكافح بفعالية الهجمات من الضفة الغربية. وعلاوة على ذلك، كرّرت مراراً أن الجدار هو إجراء مؤقت، وأكدت أنه لا يضم أراضي لدولة "إسرائيل"، وأنها على استعداد وقادرة على أن تعدل أو تفككه وإن كانت الكلفة باهظة إذا كان ذلك مطلوباً كجزء من تسوية سياسية، كما أكدت أنه ليس حدوداً وليست له أهمية سياسية.

وهو لا يغيّر الوضع القانوني للمنطقة بأية طريقة(٤) [١٧]. وقالت إسرائيل في مرافعتها أن المادة الثانية والخمسين من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ تمنحها الحق في مصادرة الأراضي لغرض بناء الجدار.

---

(١) انظر: نص الفقرة "٦٣" من فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، ٢٠٠٤، ص٣٤.

(٢) انظر: نص الفقرة "٦٤" من فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، ٢٠٠٤، ص٣٥.

(٣) تنص المادة ٥١ من الميثاق على حق الدفاع المشروع: " ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول، فرادى أو جماعات، في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء "الأمم المتحدة" وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولي، والتدابير التي اتخذها الأعضاء استعمالا لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فورا، ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال فيما للمجلس -بمقتضى سلطته ومسؤولياته المستمدة من أحكام هذا الميثاق- من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذه من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه"

(٤) انظر: نص الفقرة "١١٦" من فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، ٢٠٠٤، ص٥٣.

ردت المحكمة بأن المادة الثانية والخمسين من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ المحتج بها من الجانب الإسرائيلي لا تعطي الحق في مصادرة ممتلكات ثابتة مثل الأراضي التي يمتلكها الأشخاص المحميون.

كذلك فهي لا تمنح سلطات الاحتلال مصادرة الأموال والممتلكات غير الثابتة التي قد تستخدمها الدولة في العمليات العسكرية بقرارات الجمعية العامة ذات الصلة، بما في ذلك القرار ١٨١ (٢) المؤرخ ٢٩ نوفمبر/ تشرين الثاني، ١٩٤٧ والتي قسمت على أساسه فلسطين الواقعة تحت الانتداب إلى دولتين أحداهما عربية والأخرى يهودية.

كما ردت المحكمة حول الجدل الإسرائيلي بشأن حقها في الدفاع المشروع بأن تشييد الجدار والنظام المرتبط به لا يمكن تبريرهما بالضرورات العسكرية وأن الهجمات الموجهة إلى إسرائيل لا يمكن أن تعزى إلى دولة أجنبية، حيث اعتبرت بأن التهديد المحتج به في تبرير تشييد الجدار ناشئ داخل أرض تمارس عليها إسرائيل سيطرتها.

وعليه فإنها وجدت بأن المادة ٥١ المتعلقة بحق الدفاع المشروع والمحتج بها غير ذات صلة بالحالة المعروضة ووجدت بأن بناء الجدار ليس الوسيلة الوحيدة لحماية مصالح "إسرائيل" ضد الخطر المحتج به[١].

وتذكّر المحكمة هنا بأن الجمعية العامة ومجلس الأمن الدولي أشارا في ما يتعلق بفلسطين إلى القاعدة العرفية التي تشير إلى "عدم قبول الاستيلاء على الأراضي عن طريق الحرب" وهكذا، وفي القرار ٢٤٢ (١٩٦٧) الصادر في ٢٢ نوفمبر/ تشرين الثاني، ١٩٦٧ أكد مجلس الأمن، بعد التذكير بهذه القاعدة: "أن الوفاء بمبادئ الميثاق يقتضي تحقيق سلام عادل ودائم في الشرق الأوسط يجب أن يشمل تطبيق المبدأين التاليين:

(١) انسحاب قوات الاحتلال "الإسرائيلي" من أراضٍ تم احتلالها خلال الحرب الأخيرة.

(٢) إنهاء جميع مطالبات أو حالات الحرب، والاحترام والاعتراف بالسيادة والوحدة الإقليمية والاستقلال السياسي لكل دولة في المنطقة، وحق تلك الدول في العيش بسلام داخل حدود آمنة ومعترف بها، ومن دون التعرض لتهديدات أو أعمال تُستخدم فيها القوة"[٢].

---

(١) انظر: فتوى محكمة العدل الدولية ،بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، ٢٠٠٤، ص٤.

(٢) انظر: نص الفقرة "١١٧" من فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، ٢٠٠٤، ص٥٥.

المبحث الثاني

الجدار العازل والقانون الدولي

قبل التعرض للآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار علي الأرض الفلسطينية، علينا أن نبين إن كان تشييد الجدار ينتهك القانون الدولي أو لا ينتهكه، وسوف نتناول ذلك علــي النحــو التالي:

المطلب الأول: القانون الدولي الإنساني والأراضي الفلسطينية المحتلة.

المطلب الثاني: القانون الدولي لحقوق الإنسان والأراضي الفلسطينية المحتلة.

المطلب الأول

القانون الدولي الإنساني والأراضي الفلسطينية المحتلة

إن القانون الدولي الإنساني ملزم لإسرائيل فيما يتعلق باحتلالهــا لــلأرض الفلســطينية المحتلة بما فيها القدس الشرقية، وقد أصبح ملزما لها منذ اللحظة التي احتلت إســرائيل الأرض المحتلة وسيظل ملزما لها ما دامت محتلة لهذه الأرض، وقد تبنت المحكمة الإســرائيلية العليــا قواعد لاهاى لعام ١٩٠٧ كجزء من القوانين العرفية الدولية المطبقة في المحاكم الإسرائيلية، إلا أنها ادعت أنها لا تستطيع تطبيق الاتفاقيات الدولية حتى تسن " الكنيست" صيغة تشريعية لدمج الاتفاقية في التشريع المحلي، وأشارت محكمة العدل الدولية إلى أن اتفاقية و جنيف الرابعة قــد صادقت عليها إسرائيل في ٦ تموز ١٩٥١ وأن إسرائيل هى طرف فى تلك الاتفاقية[١].

وكان موقف الحكومة الإسرائيلية الرسمى بالنسبة لميثاق جنيف، أنه غير قابل للتطبيــق في الأرض المحتلة، مع أن إسرائيل وقعت علي ميثاق جنيــف وأقرتــه، وادعــت أن الإدارة الأردنية والمصرية لأراضي الضفة لم يكن معترفا بها عالميا من قبل فلم يكــن هنــاك كيــان وسيادة وهذا الادعاء رفضته الأمم المتحدة واللجنة الدولية للصليب الأحمر ومن قبل خبراء في القانون الدولي واعتبر الصليب الأحمر أن ميثاق جنيف لا يأخذ بالاعتبار كون أحد الأطــراف في الصراع ذا سيادة أم لا إذ أنه ينطبق علي تلك الحالات التي تحتل فيها مناطق ضمن ســياق صراع مسلح، بغض النظر عن وضعية هذه المناطق.

---

(١) د.مصطفي أحمد أبو الخير، فتوى الجدار العازل والقانون الدولي،مرجع سابق، ص ٢٠٤

إضافة إلي ذلك أنه في صياغة اتفاقية جنيف أعدت قواعد هذه الاتفاقية لتنقيح قوانين وأعراف الحرب العامة القائمة في ذلك الوقت، ومع ذلك فمنذ ذلك الحين، حكمت محكمة نورمبرج العسكرية الدولية بأن " القواعد لا المحددة في الاتفاقية تعترف بها جميع الأمم المتضررة، وأنها ينظر إليها بوصفها تفسيرية لقوانين وأعراف الحرب"(١).

وعملاً بالمادة ١٥٤ من اتفاقية جنيف الرابعة أن تلك الاتفاقية مكملة للبابين الثاني والثالث من قواعد لاهاي، وتنص المادة علي ما يلي: "بالنسبة للعلاقات القائمة بين الدول المرتبطة باتفاقية لاهاي المتعلقة بقوانين وعادات الحرب البرية؛ سواء المعقودة في ٢٩ تموز/يوليه ١٨٩٩ أو المعقودة في ١٨ تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٠٧، والتي تشترك في هذه الاتفاقية، تكمل هذه الاتفاقية القسمين الثاني والثالث من اللائحة الملحقة باتفاقيتي لاهاي المذكورتين".

ووفقا للفقرة الأولي من المادة الثانية من اتفاقية جنيف الرابعة، فإن الاتفاقية تنطبق عند تحقيق شرطان:

١- أن يكون هناك صراع مسلح سواء اعترف بحالة الحرب أم لا.
٢- أن يكون الصراع قد نشأ بين طرفين متعاقدين.

وإذا تحقق الشرطان تنطبق الاتفاقية، علي وجه الخصوص علي أي اقليم يجرى احتلاله في أثناء الصراع من جانب أحد الطرفين المتعاقدين.

تنص الفقرة الثانية من المادة الثانية علي: "تنطبق الاتفاقية أيضا في جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة، حتي لو لم يواجه هذا الاحتلال مقاومة مسلحة".(٢)

وعلاوة على ذلك فإن الدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة وافقت علي تفسير اتفاقيتها في ١٩٩٩م، وأصدرت بياناً قامت بتكرار تأكيد سريان اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس الشرقية.

وبحكم القانون تسري اتفاقية جنيف الرابعة علي الأراضي المحتلة منذ عام ١٩٦٧ من جانب دولة إسرائيل، بما فيها القدس الشرقية، ولقد أكدت مجدداً الجمعية العمومية أن اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين في وقت الحرب، تنطبق علي الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية، وعلي الأراضي العربية الأخرى التي تحتلها إسرائيل منذ عام ١٩٦٧م،

---

(١) د.مصطفي أحمد أبو الخير، فتوى الجدار العازل والقانون الدولي،مرجع سابق، ص ٢٠٤
(٢) الفقرة الثانية من المادة ٢ من اتفاقية جنيف ١٩٤٩.

وبعد ذلك دعا مجلس الأمن في قراره ٢٧١ لسنة ١٩٦٩م "إسرائيل إلي التقيد بدقة بأحكام اتفاقيات جنيف والقانون الدولي الذي يحكم الاحتلال العسكري"[١].

وهناك العديد من الأحكام والنصوص في كلا من اتفاقية لاهاى واتفاقيات جنيف ذات الصلة بالموضوع والتى يعد بناء الجدار وانتهاكا لتلك النصوص والأحكام منها علي سبيل المثال:

بالنسبة لاتفاقية لاهاي

تنص المادة ٤٦ من اتفاقية لاهاي:

"...ينبغي احترام شرف الأسرة، وحقوقها، وحياة الأشخاص والملكية الخاصة، وكذلك المعتقدات والشعائر الدينية، لا تجوز مصادرة الملكية الخاصة"[٢].

هنا جوهر الموضوع إذ أن الجدار التهم ألاف الدونمات من أراضي المواطنين وهناك المئات من المنازل التي قامت قوات الاحتلال الإسرائيلي بهدمها لإقامة الجدار وهنا اعتداء علي الملكية الخاصة والذي تحظره المادة ٤٦ من الاتفاقية.

بالنسبة لأحكام اتفاقية جنيف:

نصت المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة على " يحظر النقل الجبري الجماعي أو الفردي للأشخاص المحميين أو نفيهم من الأراضي المحتلة إلي أراضي دولة الاحتلال أو إلي أراضي أي دولة أخري محتلة أو غير محتلة، أيا كانت دواعية".

"يحظر النقل الجبري الجماعي أو الفردي للأشخاص المحميين أو نفيهم من الأراضي المحتلة إلى أراضي دولة الاحتلال أو إلى أراضي أي دولة أخرى، محتلة أو غير محتلة، أياً كانت دواعيه.

ومع ذلك، يجوز لدولة الاحتلال أن تقوم بإخلاء كلي أو جزئي لمنطقة محتلة معينة، إذا اقتضى ذلك أمن السكان أو لأسباب عسكرية قهرية. ولا يجوز أن يترتب على عمليات الإخلاء نزوح الأشخاص المحميين إلا في إطار حدود الأراضي المحتلة، ما لم يتعذر ذلك من الناحية المادية.

ويجب إعادة السكان المنقولين على هذا النحو إلى مواطنهم بمجرد توقف الأعمال العدائية في هذا القطاع.

---

(١) كلودى بارات، تحليل قانوني للرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية حول بناء الجدار الفاصل في الأراضي الفلسطينية المحتلة، مرجع سابق، ص ٦٥.

(٢) انظر نص المادة ٤٦ من اتفاقية لاهاي ١٩٠٧.

وعلى دولة الاحتلال التي تقوم بعمليات النقل أو الإخلاء هذه أن تتحقق إلى أقصى حد ممكن من توفير أماكن الإقامة المناسبة لاستقبال الأشخاص المحميين، ومن أن الانتقالات تجري في ظروف مرضية من وجهة السلامة والشروط الصحية والأمن والتغذية، ومن عدم تفريق أفراد العائلة الواحدة.

ويجب إخطار الدولة الحامية بعمليات النقل والإخلاء بمجرد حدوثها.

لا يجوز لدولة الاحتلال أن تحجز الأشخاص المحميين في منطقة معرضة بشكل خاص لأخطار الحرب، إلا إذا اقتضى ذلك أمن السكان أو لأسباب عسكرية قهرية.

لا يجوز لدولة الاحتلال أن ترحل أو تنقل جزءاً من سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها".

وبالتعليق علي هذا النص فإن بناء الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة يتعارض تماما مع أحكام هذا النص لأن عملية البناء تلك أجبرت الكثير من السكان النزوح عن أراضيهم، وفصلت العائلات عن بعضهم البعض، وفصل الطلاب عن مدارسهم والمرضى عن الخدمات الطبية، وتنكيل للروابط الاجتماعية.

وعلى ما تقدم فإن اتفاقية جنيف وقانون لاهاي هما القانونان الواجب تطبيقهما علي الأرض الفلسطينية المحتلة فإن إسرائيل في تشييدها للجدار الفاصل تعتبر مرتكبة للمخالفات الجسيمة التي ذكرت في المادة ١٤٧ من اتفاقية جنيف الرابعة سالفة الذكر.

المطلب الثاني

القانون الدولي لحقوق الإنسان والأراضي الفلسطينية المحتلة

يعرف القانون الدولي لحقوق الإنسان "هو مجموعة القواعد والمبادئ المنصوص عليها في عدد من الإعلانات والمعاهدات الدولية والتي تؤمن حقوق وحريات الأفراد والشعوب في مواجهة الدولة أساسا وهي حقوق لصيقة بالإنسان وغير قابلة للتنازل عنها وتلتزم الدولة بحمايتها من الاعتداء أو الانتهاك(١)".

وتظهر مشكلة في قضية الجدار وهى حجة إسرائيل أن قانون حقوق الإنسان لا ينطبق أثناء الصراع المسلح ولكنه ينطبق في حالة السلم إضافة إلى حقوق الإنسان هى لحماية المواطنين من حكوماتهم ذاتها.

(١) فيصل شطناوي: حقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني، عمان ١٩٩٩.

ويمكن الرد علي هذه الحجة بأن القانون المطبق كما ذكر سابقا في الأرض الفلسطينية في الصراع مع إسرائيل هو القانون الدولى الإنساني، وكذلك قانون حقوق الإنسان، وسوف تعتمد علي معاهدات حقوق الإنسان العالمية التى قبلتها إسرائيل نفسها بأن أصبحت طرفا فيها، فإسرائيل طرف، علي وجه الخصوص، في العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولى الخاص بالحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية إذ صادقت على كلا العهدين في ٣ تشرين الأول ١٩٩١ وكذلك اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقب عليها والتى صادقت إسرائيل عليها فى ٩اذار ١٩٥٠ واتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل وصادقت عليها فى تاريخ ٣تشرين الأول ١٩٩١.

ومع ذلك تنكر إسرائيل أن العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولى الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ينطبقان على الأراضى الفلسطينية وتقول أن القانون الإنسانى والحماية التى يوفرها فى حالة الصراع كتلك القائمة فى الضفة الغربية وقطاع غزة، بينما يقصد بمعاهدات حقوق الإنسان، حماية المواطنين من حكوماتهم ذاتها فى أوقات السلم.

وللرد على هذا الادعاء القائل:

١- إن هناك العديد من معاهدات حقوق الإنسان الدولية تنص صراحة على انطباقها فى أوقات الحرب والسلم على حد سواء، على سبيل المثال، المادة ٢/٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيرة من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو الإنسانية أو المهنية لعام ١٩٨٤ تنص على "لا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية أياً كانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديدا بالحرب أو عدم استقرار سياسى داخلى أو حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى ، كمبرر للتعذيب".

كذلك فإن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقب عليها والتى صادقت عليها إسرائيل - تنص فى مادتها الأولى على أن " الأطراف المتعاقدة تؤكد أن جريمة الإبادة الجماعية، سواء ارتكبت فى زمن السلم أو زمن الحرب ، جريمة تدخل فى نطاق القانون الدولى ، وتتعهد بمنعها والمعاقبة عليها ".

إن إسرائيل طرف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولى الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وبالنظر للمادة ٢/١ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فهى تنص على ما يلي: "تتعهد كل دولة طرف في

الاتفاقية...." تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب".

٢-وعبارة "في إقليمها والخاضعين لولايتها" الواردة في هذه المادة هي عبارة استدراكية، فالدول الأطراف ملزمة بتطبيق هذا العهد علي الأرض التى تمارس عليها ولايتها بما في ذلك الدول المحاربة المحتلة، إضافة إلى أن الأراضي التى تحتلها إسرائيل ظلت على مدار سنوات طويلة تخضع لولايتها الإقليمية باعتبارها القوة القائمة بالاحتلال وعند ممارسة اسرائيل للصلاحيات المتاحة لها، فإنها تكون ملزمة بأحكام العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

بعض المواد التي ينتهكها تشييد الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة.

أولاً: الجدار ينتهك حق الشعب الفلسطينى في تقرير المصير:

نصت المادة ١ المشتركة بين العهدين والتى تنص علي: "لكافة الشعوب الحق في تقرير المصير، ولها استناداً لهذا الحق أن تقرر بحرية كيانها السياسي وأن تواصل بحرية نموها الاقتصادى والاجتماعي والثقافي".

والشعب الفلسطينى شعب مستكمل لكافة العناصر اللازمة لاعتباره شعباً يتمتع بحق تقرير المصير، كما أن قرارات الأمم المتحدة أكدت ضرورة ممارسة الشعب الفلسطينى لحق تقرير مصيره بالشكل الفعلي استناداً إلى أسس قانونية منها قرارات الجمعية العامة رقم ٢٥٣٥ و١٣٣٧٥ فالقرار ٣٢٣٦ عرف ماهية حق الشعب الفلسطينى في تقرير مصيره السياسي والاقتصادى والثقافي والاجتماعي.

وطالب مجلس الأمن باتخاذ الإجراءات التى من شأنها تمكين الشعب من ممارسة حقه في تقرير مصيره.

وأكدت الجمعية العامة في قرارها ٢٥٣٥ على حق الشعب الفلسطينى في تقرير مصيره، وتشير فيه إلى " شعب فلسطين وتصف حقوقه بأنها حقوق غير قابلة للتصرف" وعليه طلبت إلي مجلس الأمن اتخاذ الخطوات الفعالة اللازمة لتأمين تنفيذ هذا القرار.

وعلى ما تقدم فإن بناء الجدار يشكل عائقا ماديا للاعتراف الكامل بحق تقرير المصير ويمنع الشعب الفلسطينى من ممارسة حقوقه السياسية والسيطرة على موارده الطبيعية.

وحسب تقرير الأمم المتحدة الخاص بالأراضي الفلسطينية المحتلة فإن الجدار ينتهك بصورة جسيمة حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير للأسباب التالية:

١- مسار الجدار يبتعد عن مسار الخط الأخطر فإنه يضيق المدى الجغرافي الذي يحق للشعب الفلسطيني ممارسة حقه بتقرير المصير ضمن نطاقه.

٢- إن الجدار ينتهك حق الشعب الفلسطيني بالسيادة علي مصادرة الطبيعية في الأراضي الفلسطينية المحتلة ويدمر كذلك الأسس الاقتصادية والاجتماعية لحياة الفلسطينيين.

٣- يجعل الجدار من وجود دولة فلسطينية أمراً مستحيلاً، حيث ستكون دولة مكونة من مناطق منعزلة محاطة بالشوارع الالتفافية والمستوطنات ومقطعة بواسطة الجدران.

ثانياً: الجدار ينتهك الحق الشعب في الحياة الأسرية:

تنص المادة ١٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية علي أن "لا يجوز تعريض أي شخص علي نحو تعسفي أو غير قانوني لتدخل في خصوصيات أو شؤون أسرية أو بيئية أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير مشروعة تمس بشرفه وسمعته".

وتنص المادة ٢٣ من نفس العهد " العائلة هي الوحدة الاجتماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع ولها الحق في التمتع بحماية المجتمع والدولة".

وتنص المادة الثانية عشر من الاعلان العالمى لحقوق انسان علي " لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حيلته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات علي شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو الحملات".

وبالتطبيق علي ما تحدثه إسرائيل من بناء الجدار يجعل من الصعب علي الأسر الفلسطينية أن تواصل أداء وظيفتها فالجدار يعيق الزيارات للعناية بالمرضى أو الآباء أو الأطفال، كما أنه يعيق الاتصالات الاجتماعية والزواج وبناء الأسر، وانتهاك الحق في الحياة الأسرية يضعف أساس المجتمع الفلسطيني في الأرض الفلسطينية المحتلة.

ثالثاً: الجدار ينتهك حقوق الملكية الفلسطينية:

الحق في التمتع بالممتلكات أحد الحقوق الراسخة في فقه قانون حقوق الإنسان الدولي حيث نصت المادة ١٧ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان علي أن:-

١- لكل شخص حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره.

٢- لا يجوز تجريد أحد. من ملكه تعسفاً.

وبالتطبيق على ما يحدثه الجدار نجد أنه التهم ألألف الدونمات، وتسبب في هدم الكثيـر من المنازل، وفي هذا التجريد التعسفي لممتلكات المواطنين في الأراضي الفلسطينية المحتلـة، إضافة إلي اقتلاع الأشجار، وتدمير المحاصيل التي هي مصدر رزق لأصحابها.

المبحث الثالث

الآثار القانونية المترتبة علي بناء الجدار

بحثت المحكمة في هذا الجزء من قراراها الآثار القانونية الناشئة عن انتهاكات إسرائيل للقانون الدولي وذلك بالتمييز، من جهة، بين الآثار المترتبة بالنسبة لإسرائي، والآثار المترتبـة من جهة أخري بالنسبة للدول الأخرى وبالنسبة للأمم المتحدة.

وسوف نتناول ذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: الآثار المترتبة علي تلك الانتهاكات بالنسبة لإسرائيل

المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول الأخرى

المطلب الثالث: الآثار القانونية علي الأمم المتحدة

المطلب الرابع: الآثار الاقتصادية للجدار العازل الإسرائيلي

المطلب الأول

الآثار المترتبة علي تلك الانتهاكات بالنسبة لإسرائيل

أ- ضرورة امتثال إسرائيل للالتزامات الدولية.

تنوه المحكمة إلى أن إسرائيل ملزمة أولا بالامتثال للالتزامات الدولية التى أخلـت بهـا بتشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة وبالتالي، فإن علي إسرائيل الامتثال للالتزام الذى يوجب عليها احترام حق الشعب الفلسطينى فى تقرير المصير والالتزامات المنوطة بها بمقتضى القانون الإنسانى الدولى والقانون الدولى لحقوق الإنسان.

وفضلا عن ذلك يتوجب عليها كفالة حرية الوصول إلى الأماكن المقدسة التـى وقعـت تحت سيطرتها فى أعقاب حرب ١٩٧٦م وتلاحظ أيضا أن إسرائيل ملزمة بوضع حد للإخـلال بالتزاماتها الدولية الناشئة عن تشييد الجدار فى الأرض الفلسطينية المحتلة.

فالتزام الدولة المسؤولية عن عمل غير مشروع دوليا بوضع حد لذلك العمل هو التــزام ثابت فى القانون الدولى.

ب_ الكف عن الفعل غير المشروع.

وتبعا لذلك يقع على إسرائيل الالتزام بأن توقف فورا أعمال تشييد الجدار الجارى بناؤه فى الأرض الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس الشرقية وما حولها، وفضلا عن ذلك فى ضوء ما خلصت إليه المحكمة يستتبع الكف عن الإخلال بتلك الالتزامات والقيام فورا بإزالة أجزاء ذلك البناء الواقعة داخل الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حولها.

ويجب القيام فورا بإلغاء وإبطال القوانين واللوائح المعتمدة توطئة لتشييده وإرساء النظام المرتبط به، وذلك باستثناء ما ينص منها على تعويض السكان الفلسطينيين أو علـــى أي شـــكل آخر من أشكال جبر الضرر، حيث يظل لها في هذه الحالة وجاهتها بالنسبة لامتثـــال إســـرائيل لالتزاماتها.

ج_ جبر الضرر.

وبالنظر إلى تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة استتبع ضمن جملـــة أمـــور، الاستيلاء على منازل ومشاريع تجارية وحيازات زراعية وتدميرها، ترى المحكمـــة أن علـــى إسرائيل التزاما بجبر الضرر الذى لحق بجميع الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين المعنيين،

- الجبر علي شكل الرد.

وتبعا لذلك على إسرائيل التزام بإعادة الأرض والبساتين وحدائق الزيتون والممتلكـــات الثابتة الأخرى التي انتزعت من أي أشخاص طبيعيين أو اعتباريين بغرض تشييد الجدار فـــى الأرض الفلسطينية بهم من ضرر.

- الجبر علي شكل التعويض.

وترى المحكمة أن علي إسرائيل أيضا التزاما بأن تعويض وفقا لقواعد القانون الـــدولي، أي شخص طبيعي أو اعتباري لحق به أي شكل من أشكال الضرر المادى من جـــراء تشـــييد الجدار.

المطلب الثاني

الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول الأخرى

أ- الالتزام بالتعاون بغية وضع حد لآي انتهاكات.

تلاحظ المحكمة أن الالتزامات التي أخلت بها إسرائيل تشمل بعض الالتزامات التي تهم الجميع، وبالنسبة لأول هذه لالتزامات تلاحظ المحكمة أنه لا غبار على الجزم بأن " حق الشعوب في تقرير المصير" بصيغته المنبثقة عن ميثاق الأم المتحدة ومن ممارستها هو حق لجميع الناس وفقا لأحكام قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥) وتشير المحكمة الي أنها في فتواها بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها قالت ما يلي: "هناك عدد كبير جدا من قواعد القانون الإنسانى المنطبقة في النزاع المسلح يشكل قواعد أساسية بالنسبة لاحترام شخص الإنسان(الاعتبارات الأولية للإنسانية) ويجب أن تتقيد بها جميع الدول سواء صدقت أو لم تصدق على الاتفاقيات التي تتضمنها، لأنها تشكل مبدأ من مبادئ القانون الدولى العرفي التي لا يجوز انتهاكها" وترى المحكمة أن هذه القواعد تنطوى علي التزامات تتسم بطابق الحق إزاء الكافة.

كما تؤكد المحكمة أيضا أن المادة ١ من اتفاقية جنيف الرابعة، وهى حكم مشترك بالنسبة لاتفاقية جنيف الأربع ينص على ما يلى " تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة باحترام وكفالة احترام هذه الاتفاقية في ظل جميع الظروف" ويترتب على ذلك الحكم أن على كل دولة طرف في تلك الاتفاقية، سواء كانت طرفا أم لا في نزاع معين، التزام بكفالة الامتثال لمتطلبات الاتفاقية المشار إليها.

ب- الالتزام بعدم الاعتراف بالأفعال غير المشروعة.

ونظرا لطابع وأهمية الحقوق والالتزامات المعنية فإن المحكمة ترى أن جميع الدول ملزمة بعد الاعتراف بالوضع غير القانوني الناتج عن تشي جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حولها، وجميعها ملزمة أيضا بعدم تقديم العون أو المساعدة في الإبقاء على الوضع الناتج عن هذا.

المطلب الثالث

الآثار القانونية علي الأمم المتحدة

ويتعين أيضا على جميع الدول مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي أن تعمل على إزالة أي عائق، ناتج عن إنشاء الجدار، يحول دون ممارسة الشعب الفلسطيني لحقه في تقرير المصير.

وعلاوة عن ذلك تلتزم جميع الدول الأطراف في اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي بكفالة امتثال إسرائيل للقانون الإنساني الدولي على النحو الوارد في تلك الاتفاقية.

وختاما ترى المحكمة انه ينبغي على الأمم المتحدة لا سيما الجمعية العامة ومجلس الأمن، النظر في اتخاذ أي إجراء آخر مطلوب لأنها الوضع غير القانوني الناتج عن إنشاء الجدار والنظام المرتبط به، مع وضع هذه الفتوى في الاعتبار علي النحو الواجب.

المطلب الرابع

الآثار الاقتصادية للجدار العازل الإسرائيلي[١]

أولاً: الآثار الاقتصادية لن تكون قاصرة على خسائر مادية تقدر ببضعة بلايين من الدولارات:

من الأهمية القول أنه لن يكون هناك إدراك كامل للآثار الاقتصادية بدون التعرف على الهجمة الإسرائيلية الجديدة ممثلة في بناء الجدار العازل ومواصفات هذا الجدار، والمسار الذي يتخذه ومساحات الأراضي التي يبتلعها والدمار الذي يخلفه والمدن والقرى التي يعزلها أو يشقها وما ينشأ عن كل ذلك من تشتت وتشريد وحصار تجمعات سكانية بأكملها.

واستنادا إلى ما هو متاح من بيانات أو ما هو قائم ويقوم على أرض الواقع من أعمال غير مسبوقة يصبح الحديث عن الآثار الاقتصادية أكثر بأضعاف مضاعفة من تقديرات للخسائر ممثلة في بضعة مليارات من الدولارات قد خسرها الاقتصاد الفلسطيني بالفعل وسوف تتوالى هذه الخسارة تباعا عاما بعد آخر.

---

(١) ورقة عمل من إعداد: د. معين محمد رجب،ضمن فعاليات اليوم الدراسي حول جدار الفصل العازل – كلية التجارة – الجامعة الإسلامية بغزة،الأربعاء ٢٠٠٤/٣/١٠

ذلك أن هذه الأحداث تتعلق بالمقومات الاقتصادية لحياة المجتمع ولفرص نجاح إقامة دولة فلسطينية مستقبلا، إذ أن هذا الوضع سيقضي على أية آمال أو طموحات بشأن إمكانية قيام دولة قابلة للحياة في فلسطين كما يروج لها ويخطط للإعلان عنها خلال عام ٢٠٠٥. خاصة وأن هناك علاقة قوية ما بين تحقيق التنمية الاقتصادية من جهة والمورد الاقتصادي الأرضي من جهة أخرى.

ثانياً: الجدار العازل سيجعل الأراضي الفلسطينية مناطق مبعثرة ومغلقة تماما من جميع الجهات:

فإقامة هذا الجدار الذي يحيط بكافة أراضي الضفة الغربية من جهاتها الأربع ويعزلها تماما عن أية حدود أو نقاط تماس مع الأردن يجعلها منطقة مغلقة تماما وعلى الدوام، إلا من خلال بوابات إسرائيلية عسكرية محددة، وأن المسار الذي يتخذه هذا الجدار يقتطع الجزء الأكبر من مساحة الضفة الغربية ويبقي فقط على مساحة لا تتجاوز ٤٢% من مساحتها وتقل عن ٩% من المساحة الإجمالية لفلسطين. وينطبق الأمر نفسه على قطاع غزة.

فحركة المبادلات الدولية استيرادا وتصديرا ستكون في أضيق نطاق وتحت الإشراف الإسرائيلي المباشر، ومن ثم فسيكون الاقتصادي الفلسطيني غير منفتح على العالم الخارجي وسيفقد الفلسطينيون بالتالي هذا العنصر المهم في البناء الاقتصادي وفي التنمية الاقتصادية.

وهكذا فان عنصر الأرض الذي تعتبر أحد الموارد الاقتصادية الأساس قد تفرغ من مضمونه، وسلبت منها الأراضي الأعلى خصوبة والأوفر حظا بالموارد المائية التي تشكل المخزون الأكبر للمياه. وعلى ذلك فان غالبية المشاريع الزراعية والصناعية والخدمية التي تتوفر لها فرص النجاح قد تم سلبها وحرمان الاقتصاد الفلسطيني منها بكل ما ينمو عليه من أشجار وخضراوات ومحاصيل حقلية ومراعي وغيرها.

وعلى ذلك فان القطاعات الاقتصادية سيتضاءل كل من: إنتاجها ومعدل نموها مجددا، وسيتراجع الناتج المحلي الإجمالي من نحو ٥ مليار$ عام ٢٠٠٠ إلى أقل من النصف خلال العام الجاري ٢٠٠٤، والى أقل من ذلك في الأعوام التالية.

ثالثاً: تدني مستوى الحرية في اتخاذ القرار الاقتصادي المستقل:

أمام عدم السيطرة الكافية للسلطة التنفيذية في الداخل، وأمام انعدام حرية التعامل مع البلدان الأخرى فان اتخاذ القرار الاقتصادي المستقل الضروري لتوجيه النشاط الاقتصادي سيصبح في أدنى مستوى له، وخاصة في العلاقات الاقتصادية الدولية وفي التعامل مع الغير.

رابعاً: زيادة المديونية العامة وارتفاع نسبة العجز في موازنة السلطة الوطنية:

بالرجوع إلى تقديرات الموازنة العامة للسلطة الوطنية التي جرى اعتمادها لعام ٢٠٠٤ يلاحظ أن تقديرات إجمالي النفقات العامة العادية والتطويرية والرأسمالية تبلغ نحو ١٧٠٠ مليون$ في حين أن الإيرادات العامة تبلغ نحو ٨٠٠ مليون$ أي أن نسبة العجز تتجاوز ٥٠% على أن يتم تغطية هذا العجز من أموال الدول المانحة.

وسيؤدي الوضع الاقتصادي الجديد إلى تناقص الإيرادات السيادية لعدم قدرة المواطنين على سداد المستحقات الضريبية والرسوم المختلفة المطلوبة منهم مع عجز السلطة في تحصيل ما كان مقررا من هذه الإيرادات مما يضطرها إلى زيادة المديونية العامة مع ارتفاع نسبة العجز.

خامساً: الوضع الاقتصادي بالنسبة للمنتجين والمستثمرين:

إننا نتوقع مزيد من الصعوبات والعوائق الاقتصادية أمام المستثمرين وأمام المنتجين وأمام حركة النشاط الاقتصادي بصورة عامة، إذ أن المناخ الاقتصادي سيصبح أكثر سوءا ولن يكون باستطاعة المستثمرين إقامة مشاريع جديدة، ولن تستطيع المشاريع القائمة مواصلة نشاطها بشكل طبيعي، فالحصول على مستلزمات الإنتاج سيكون أكثر صعوبة وستزداد النفقات ويقل تصريف المنتجات. نظرا لصعوبة الوصول إلى الأسواق المحلية بيسر وسهولة إضافة إلى العوائق المانعة أمام الأسواق الأجنبية.

سادساً: الوضع الاقتصادي بالنسبة للمستهلك:

إن الأوضاع السابقة ستنعكس سلبا على المستهلك الذي سيجد صعوبة في الحصول على احتياجاته نظرا لندرتها من جهة وارتفاع أسعارها من جهة أخرى. أي أن الأحوال المعيشية للمستهلك ستزداد سوءا وأن مستوى الرفاهية الاقتصادية والاجتماعية سوف تتراجع.

سابعاً: مسار الجدار لن يكون مؤقتا:

وإذا قيل أن هذا الجدار مؤقت فهذا مخالف للحقيقة والواقع أنه سيتكلف مبالغ ضخمة تقدر بنحو ١٧٠٠ مليون $ والذي يعادل قيمة الموازنة العامة للسلطة الفلسطينية خلال عام ٢٠٠٤ وإذا كان هذا الجدار مؤقتا فهو سيتجه لسلب مزيد من الأراضي الفلسطينية. حيث سيجد الإسرائيليون المبررات الكافية لتحريكه كلما أرادوا.

ثامناً: الأوضاع المعيشية للتجمعات السكانية الفلسطينية:

إن الجدار العازل وملحقاته من تحصينات عسكرية سيجعل غالبية التجمعات الفلسطينية في مواجهة مباشرة مع الجنود الإسرائيليين المدججين بالسلاح الأمر الذي يجعل توفر حياة آمنة لهذه التجمعات المواجهة للجدار أمرا عسيرا مما يزيد من مصاعب الحياة اليومية للفلسطينيين في التنقل والدخول إلى مقر أعمالهم وقضاء حوائجهم ويجعل الحياة اليومية أشد قسوة وأكثر معاناة مع انعدام كامل للأمن، مما قد يضطر هذه التجمعات الى النزوح تحت وطأة هذا الوضع.

تاسعاً: تراجع فرص العمل وزيادة معدلات البطالة:

إن هذه العوامل مجتمعة ستجعل فرص البحث عن العمل أمرا بعيد المنال... وإذا كان المجتمع الفلسطيني يعاني في الوقت الحاضر من معدلات عالية من البطالة التي تتراوح بين (٣٠% - ٥٠%) فان هذه المعدلات سوف تزداد وسيتواصل ارتفاع معدلات البطالة بحيث يصبح التفكير في البحث عن فرص عمل يتجه نحو الخارج – خارج الوطن – بحيث يشكل هذا التوجه الشغل الشاغل لهؤلاء المتعطلين وخاصة في شريحة الشباب منهم، لأن الأنشطة الاقتصادية سواء كانت خاصة أو عامة أو حكومية ستكون عاجزة عن استيعاب المتدفقين إلى سوق العمل وخاصة من خريجي الجامعات الذي يتزايد عددهم عن عشرة آلاف خريج سنويا من كافة التخصصات وسيصبح الاستثمار في مجال التعليم العالي غير ذي جدوى، لذا فان الخسارة على مستوى الموارد الطبيعية وعلى مستوى الموارد البشرية ستكون كبيرة.

عاشراً: النزوح الفلسطيني الاضطراري كهجرة صامتة في الوقت الحالي:

وإذا كان المجتمع الفلسطيني قد شهد هجرات بشرية كبرى خلال عامي (١٩٤٨، ١٩٦٧) تحت وطأة السلاح والإكراه فانه يشهد الآن هجرة صامتة وخاصة بين الشباب تجعلهم يضطرون إليها من تلقاء أنفسهم وبدوافع حق العيش الآمن والكريم.

وهذه الهجرة أشد خطورة من سابقتها حيث يلاحظ أن هذه الهجرة لا تتجه إلى البلاد العربية أو البلاد الإسلامية وإنما تتجه إلى بلاد أوروبا وأمريكا مما يجعل المهاجرون الفلسطينيون يعيشون في مجتمعات غريبة عن تقاليد وطبائع ومعتقدات أوطانهم.

القيمة القانونية للفتوى:

لم يهتم ميثاق الأمم المتحدة أو النظام الأساسي ومن قبلهما ميثاق عصبة الأمم والنظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي بموضوع القيمة القانونية للفتوى التي تصدرها محكمة العدل الدولية أو المحكمة الدائمة للعدل الدولي ولم يرد في هذا الشأن سوى ما ورد في المادة ٥٩ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والتي جرى نصها على انه:

"لا يكون للحكم قوة الإلزام إلا بالنسبة لمن صدر بينهم وفى خصوص النزاع الذي فصل منه "، فالمادة ٥٩ من النظام الأساسي قد تحدثت عن " مدى الالتزام بالأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية لا الفتاوى".

بينما نجد الفقه الدولي قد انقسم بين مؤيد ومعارض فيما يتعلق بمدى التزام الدول المعنية بموضوع الفتوى وكذلك التزام الجهة التي طلبت الفتوى، ويمكننا القول بوجود اتجاهين رئيسين فى هذه الخصوص أولهما يري بعدم تمتع الفتاوى بأيه قيمة قانونية ملزمة وإنها لا تعدو سوي رأيا استشاريا غير ملزم ،أما الاتجاه الثاني فيري أن الفتاوى التى تصدرها محكمة العدل الدولية تتساوى مع الأحكام من حيث قيمتها القانونية الملزمة وان الاختلافات التى بين الفتاوى والأحكام ما هى إلا اختلافات شكلية فقط.(١)

ويرى الدكتور أحمد الرشيدي أن الفتوى باعتبارها عمل قضائي لها حجية ، على أن هذه الحجية ليس بالضرورة تتماثل مع القيمة القانونية أو الحجة التى يتمتع بها الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية وذلك لان قيمة القرار ليس فى الجانب الإلزامي فقط بل قيمته فى أن هذه القرار ينتج اثر قانوني معين(٢)، والواقع انه على الرغم من القصور الذي شاب ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ومن قبلهما ميثاق عصبة الأمم وكذلك النظام الأساسي للمحكمة الدائمة حينما تجاهلوا حسم مسألة القيمة القانونية للفتوى، إلا أن الواقع العملي والسوابق القضائية لمحكمة العدل الدولية ومن قبلها المحكمة الدائمة والأجهزة المعنية يؤكد على حجية هذه الفتاوى واحترامها على الرغم من معارضة الدول المعنية بالفتوى أحيانا.

---

(١) انظر: د. أحمد الرشيدي، بحث تطوير الاختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية كمدخل لتعزيز دور الأمم المتحدة بعد الحرب الباردة، كتاب الأمم المتحدة في ظل التحولات الراهنة في النظام الدولي، إصدار مركز البحوث والدراسات السياسية، الطبعة الأولي، عام ١٩٩٤،ص ٩٢.
(٢) انظر: د. أحمد الرشيدي، بحث تطوير الاختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص ١٥٤.

فالمحكمة الدائمة لم تفرق بين أحكامها والفتاوى التى تصدرها وهو الأمر نفسه الذي طبقته محكمة العدل الدولية، فعلى الرغم من أن الأخيرة أشارت فى أكثر من مرة أن فتاواها غير ملزمة قانونا إلا أنها عملا لم تلتزم بهذه المقولة فى تصديها للقضايا والفتاوى بل إنها أعطت قيمة للسوابق القضائية، وهو ما عبر عنه القاضي دى كاسترو فى رأيه الانفرادي الملحق بفتوى المحكمة الصادرة بشأن قضية الصحراء الغربية بقوله[١]:

"من الثابت انه فى حين أن حجية الحكم تقتصر على الأطراف الذين صدر بينهم أو فى خصوص النزاع الذي فصل فيه (م / ٩ – من النظام الأساسي)، قد يكون للفتوى حجية فى مواجهة الكافة، وليس فقط فى مواجهة الدول والمنظمات الدولية التى شاركت فى الإجراءات المتعلقة موضوع الفتوى" .

ومن ثم يمكن القول بان هناك اتجاه قوى فى الفقه الدولي والقضاء الدولي والعرف الدولي نحو الاعتراف بالتزام الدول المعنية بالفتاوى التى تصدرها محكمة العدل الدولية كذلك التزام الأجهزة طالبة الفتوى ، فان كان لم يستقر هذا المبدأ وبالتالي لم يقنن إلا انه لا يستطيع احد إنكار قيمة الفتاوى التى تصدرها محكمة العدل الدولية على الأقل باعتبارها رأيا قانونيا وهو ما اعتبره الدكتور الرشيدي حجية.

رأي منظمة هيومن رايتس ووتش:

الجدار الإسرائيلي في الضفة الغربية ينتهك حقوق الإنسان:

من جانبها، أكدت المنظمة الأميركية للدفاع عن حقوق الإنسان "هيومن رايتس ووتش" اليوم الاثنين أن الحاجز الفاصل الذي تبنيه إسرائيل في الضفة الغربية ينتهك حقوق الإنسان والقانون الإنساني. وقالت المنظمة في بيان أن "بناء ومسار وعمل حاجز الفصل الإسرائيلي في الضفة الغربية ينتهك حقوق الإنسان والقوانين الإنسانية".

ونشرت المنظمة هذه الوثيقة الاثنين بالتزامن مع افتتاح جلسات محكمة العدل الدولية للنظر في شرعية هذا الجدار.

وأكد جو ستورك، المسئول عن قسم الشرق الأوسط وشمال أفريقيا في المنظمة أن "إسرائيل تملك حق وواجب حماية مواطنيها لكن يجب عليها ألا تستخدم وسائل تفرض عقوبة عشوائية على مجموعات بأكملها".

---

(١) انظر: د. أحمد الرشيدي ، بحث تطوير الاختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص ١٥٥.

وأضاف أن "حاجز إسرائيل للفصل يعرقل بشكل خطير وصول الفلسطينيين إلى العمل والتعليم والخدمات الطبية".

وأكدت "هيومن رايتس ووتش" أن الجدار "يفرض قيودا تعسفية ومفرطة على حرية تنقل عشرات الآلاف من الفلسطينيين وينتهك الواجب المترتب على إسرائيل بموجب اتفاقات جنيف بالتأكد من راحة السكان تحت الاحتلال".

وأشار ستورك أيضا إلى أن مسار الجدار يهدف إلى أن يشمل مستوطنات بينما بناء هذه المستوطنات على أراض فلسطينية "غير مشروع" ويشكل "انتهاكا لاتفاقيات جنيف".

لذلك، رأت المنظمة أن الجدار الفاصل "يتعدى أكثر على أراضي وموارد الضفة الغربية بهدف تعزيز هذه العملية غير المشروعة"، في إشارة إلى الاستيطان.

وتؤكد إسرائيل أن الجدار يهدف إلى منع الانتحاريين الفلسطينيين من التسلل إلى أراضيها بينما يؤكد الفلسطينيون انه يؤدي إلى ضم فعلي لقطاعات كاملة في الضفة الغربية ويمنعهم من إقامة دولة قابلة للاستمرار.

الخاتمة

لا تزال قوات الاحتلال الصهيونية ترتكب العديد من أعمال العنف والقتل والعمد والاستيلاء على الأملاك الخاصة والحصار الجماعي وجرف الأراضي والاستمرار في بناء الجدار الفصل العنصري على أساس لا يوجد شريك فلسطيني يمكن الجلوس معه على طاولة التفاوض والوصول إلى اتفاق سلمي وأن الجدار العنصري ليس إلا وسيلة وقائية تندرج تحت وسائل الدفاع الشرعي كرد للأعمال الإرهابية التي يقوم فيها الفلسطينيين والتي تشكل خطر على الأمن والسلم الإسرائيلي والدولي حسب الزعم الصهيوني.

إلا أن الجدار العازل يشكل خرق واضح للقانون الدولي الإنساني الالتزامات الدولية التي تفرضها اتفاقية جنيف الرابعة التي تتعلق بحقوق الإنسان التي صادقت عليها إسرائيل في تموز ١٩٥١ وارتضت بأحكامها.

حيث ينتهك الجدار المادة (٤٦) من اتفاقية جنيف الرابعة "عدم جواز نقل السكان المدنيين التي أضلت أراضيهم وكذلك المادة (٤٩) الفقرة ٦ وكذلك المادة (٥٣) "التي تنص على حماية المدنيين والأملاك الخاصة"

لما ترتب هذه المخالفات الالتزامات الدولية المسؤولية الدولية على إسرائيل وفرض العقوبات عليها كالتعويض كأثر لسلوك المخالف للقانون الدولي، وان صاحبة الاختصاص الدول في فرض مثل هذه العقوبات هي محكمة العدل الدولية التي تختص بالنظر بالمسائل والمنازعات الدولية.

وترى المحكمة أن التعهدات التي انتهكتها إسرائيل تتضمن تعهدات دولية معينة من النوع الذي يلتزم المجتمع الدولي ككل وكما أشارت إلى ذلك في قضية برشلونة تراكشن عام ١٩٧٠ وهي التي حتمت المحافظة على النظام العام الدولي والمصلحة الدولية المشتركة لكافة الشعوب وبصفتها قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها ولا الاتفاق على مخالفتها[١].

إلا أن رأي محكمة العدل الدولية في هذه المسألة رأي استشاري ليس له أي قوة إلزامية ليس فقط لعدم وجود سلطة عليا تفرض بجنودها على الدولة التي أخلت بتنفيذ التزام دولي تنفيذ القرار الصادر عن محكمة العدل الدولية وإنما عدم تمتع السلطة الفلسطينية وصف الدولة الذي يسمح لمحكمة العدل الدولية أن تصدر قرار قضائي ملزم.

---

(١) انظر: د. مصطفى كامل ياسين : مسائل مختارة من قانون المعاهدات ، مجموعة دراسات في القانون الدولي تصدرها الجمعية المصرية للقانون الدولي ، المجلد الثاني سنة ١٩٧٠

ولقد شكل الرأي الاستشاري كما يراه الدكتور عبد الله الأشعل هزيمة كاملة للموقف الإسرائيلي والأمريكي وأعاد القضية إلى أصولها القانونية، الأمر الذي دفع الاتحاد الأوربي إلى القول بضرورة احترام الرأي الاستشاري وهو واجب الاحترام كما قال القاضي الهولندي كويماتر.

لقد ركز الرأي ووثق توثيقا دقيقا الحقوق الفلسطينية التي كانت أول قضية في العالم، فأصبحت قضية هامشية، فأعاد الرأي لها حيويتها حين ركز على مدينة القدس ومركزها القانوني حين اعتبر بناء الجدار الأمني مخالف للقانون، وعلى إسرائيل وقف الانتهاكات والتعويض عن الأضرار التي ألحقتها بالشعب الفلسطيني وإلغاء الإجراءات التشريعية والإدارية(١).

- أهمية القرار:

١) يشكل القرار/ الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية في لاهاي إنجازاً تاريخياً يمكن- إذا ما أحسن التعامل معه- أن يمثل منعطفاً هاماً في مسيرة نضال الشعب الفلسطيني ضد الاحتلال والاستيطان وتقرير مصيره.

إن أهمية هذا الإنجاز تنبع من:

أ- كونه يقدم رأياً قانونياً، من أعلى هيئة قضائية دولية، يدين ممارسات إسرائيل في الأراضي الفلسطينية المحتلة عام ٦٧، بما فيها القدس، باعتبارها خرقاً للقانون الدولي، وللقانون الإنساني الدولي، ولاتفاقية جنيف الرابعة. وهو ما يكتسب أهمية تفوق أهمية قرارات مجلس الأمن والجمعية العامة لكون هذه القرارات ذات طابع سياسي يتعلق بمصالح ومواقف الدول، بينما قرار لاهاي ذو طابع قانوني مشتق من الشرعية الدولية.

ب- كونه حكم بوضوح أن بناء الجدار خرق للقانون الدولي ومخالفة لالتزامات إسرائيل وواجباتها الدولية، وقضى بضرورة إزالته وتعويض المتضررين منه، وجدد التأكيد على أن الاستيطان وضم القدس غير شرعيين، وعلى عدم جواز الاعتراف بما يترتب على هذه الممارسات من نتائج على الأرض، وهو ما يقوض منطق التعهدات التي تضمنتها رسالة بوش لشارون في ١٤/٤/٢٠٠٣ ويحكم عليها بالا شرعية من وجهة نظر القانون الدولي.

---

(١) د. عبد الله الأشعل : الآثار القانونية والسياسية للرأي الاستشاري حول الجدار الأمني العازل، مجلة السياسة الدولية السنة 2004 العدد 158 ص ١٣١-١٣٢.

ج- كونه يحدد بوضوح الواجبات والالتزامات المترتبة، من وجهة نظر القانون الدولي، على هيئات الأمم المتحدة ودولها الأعضاء، وعلى أطراف معاهدة جنيف، من أجل وقف هذا الخرق الإسرائيلي وتصويب آثاره ونتائجه، وهو بذلك ينطوي على صفة الإلزام القانوني والأخلاقي وان سمي رأياً استشارياً.

د- كونه صدر عن أعلى محكمة دولية بإجماع أعضائها فيما يخص صلاحية المحكمة للنظر في المسألة المطروحة، وهو ما يرد بقوة على أبرز حجج الدول التي اعترضت على إحالة الموضوع إلى لاهاي، وبأغلبيتها الساحقة فيما يخص مضمون القرار. أن اعتراض القاضي الأمريكي لا يطعن بصحة الحكم الذي يطلقه الرأي الاستشاري على الجدار باعتباره خرقاً للقانون الدولي، ولكنه يعترض على أن المحكمة لم تأخذ بعين الاعتبار جميع الحقائق ذات الصلة والمتعلقة بما يسمى "حق إسرائيل في الدفاع عن النفس ومتطلبات الأمن والضرورة العسكرية" في ضوء "هجمات الإرهاب".

٢) إن القرار/ الرأي الاستشاري يمكن أن يشكل منطلقاً لاستعادة زمام المبادرة على الصعيد الدولي لا سيما وأن الجانب الفلسطيني هو الطرف الأضعف من حيث توازن القوى، ولكنه يملك الحق من الناحية القانونية.

٣) إن قرار لاهاي يجب أن يشكل مرتكزاً لهجوم مضاد استراتيجي فلسطيني له هدف محدد بوضوح: فرض العزلة الدولية الكاملة على إسرائيل، بما في ذلك فرض العقوبات عليها من قبل المجتمع الدولي، لإجبارها على الانصياع للقانون الدولي ووقف انتهاكات إسرائيل للقانون الدولي والاتفاقات الموقعة وإيقاع عقوبات عليها لمخالفتها القانون الدولي والاتفاقات كما ذكر سابقا. كذلك يمكن اعتبار الاستشارة القانونية كونها صادرة عن أعلى محكمة دولية بإجماع أعضائها كمرجع ومصدر حق في رفع قضايا لاحقة على إسرائيل في محاكمة دولية وإنسانية أخرى واعتبار الرأي الاستشاري القانوني السابق مرجع ودليل لإقامة الحجة على الانتهاكات الإسرائيلية للقوانين الدولية واعتدائها على الحقوق الفلسطينية المشروعة وانتهاكها لحقوق الإنسان إذا ما رفعت عليها قضايا لاحقا من قبل الطرف الفلسطيني أمام محاكم إنسانية.

أهم النتائج:

١- اعتبرت المحكمة أن الجدار الأمني العازل غير قانوني وغير شرعي وعلى إسـرائيل وضع حد للانتهاكات المستمرة للقانون الدولي وهي ملزمة على الفـور بـأن توقـف عمليات بناء الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة بما في ذلك القدس الشرقية.

٢- و على جميع الدول عدم الاعتراف بالوضع الناشئ عن بناء الجدار وعدم تقديم العون أو المساعدة للمحافظة على الوضع الذي نتج من ذلك البناء ويجب على جميع الـدول الأطراف في معاهدة جنيف الرابعة ذات الصلة بحماية الأشخاص المدنيين في زمـن الحرب عام ١٩٤٩ وان تلتزم أيضا علاوة على احترامها ميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي بضمان امتثال إسرائيل للقانون الدولي الإنساني حسبما هو متضمن فـي تلـك المعاهدة.

٣- ويجب على الأمم المتحدة ولا سيما الجمعية العامة ومجلس الأمن دراسة الإجراءات الأخرى المطلوب اتخاذها لإنهاء الوضع غير القانوني الناتج من بناء الجدار وملحقاته واخذ الرأي الاستشاري الحالي في الحسبان.

٤- وأن إسرائيل ملزمة بالامتثال للالتزامات الدولية التي انتهكتها ببناء الجدار في المناطق الفلسطينية المحتلة، وهي ملزمة باحترام حق الشعب الفلسطيني في تقريـر مصـيره بموجب القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

٥- لقد أثبتت إسرائيل ببنائها للجدار الأمني العازل بأنها دولة عدوانية توسعية عنصـرية كما وسمها قرار الجمعية العامة ٣٣٧٩ عام ١٩٧٥م وبأنها أداة اسـتعمارية تـرفض التعايش في المنطقة كدولة محبة للسلام وتحمي نفسها وراء جدار إسمنتي مسلح عـال وعازل أملا منها بمنع الشعب الفلسطيني من ممارسة حقه المشروع في الكفاح المسلح.

التوصيات

أ- تقديم شكوى من قبل السلطة الفلسطينية إلى المحكمة الجنائية الدولية على أساس الجرائم التي ترتكبها إسرائيل ضد الشعب الفلسطيني والتي تشكل جرائم حرب وذلك بموجب المادة (٧) والمادة (٨) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ب- ضرورية التعاون بين الدول العربية في جامعة الدول العربية للضغط على المجتمع الدولي والرأي العام وتبين مدى خطورة الجدار العازل والنتائج المترتبة على هذا الاستيطان.

جـ- ضرورة إعادة النظر في مدى الالتزام بتنفيذ الفتوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية علي وجه العموم واكتسابها حجية الأمر المقضي به وتحديد الآثار المترتبة علي عدم تنفيذ الفتاوى لحمل الدول علي تنفيذها باعتبارها صادرة عن أكبر جهاز قضائي في العالم.

أهم المراجع

١- باللغة العربية

- **أحمد الرشيدي حسن**: الوظيفة الإفتائية لمحكمة العدل الدولية، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٩٣م.
- **عبد العزيز سرحان**: دور محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات وإرساء مبادئ القانون الدولي ط٢ ١٩٨٦م.
- **ماجد الحموي**، الوسيط في القانون الدولي العام، مكتبة الشواف، الرياض المملكة العربية السعودية ٢٠٠٢م.
- **محمد بوزيد الدين الجيلالي**:التدابير التحفظية في القضاء الدولي، مجلة الدراسات الدبلوماسية، وزارة الخارجية السعودية، العدد١٧ ١٤٢٢هـ ٢٠٠٢م
- **محمد عزيز شكري، فؤاد شباط** : القضاء الدولي، المطبعة الجديدة، دمشق ١٩٦٦م.
- **مفتاح عمر درباش**: ولاية المحكمة الدولية في تسوية المنازعات، دراسة قانونية حول قضية لوكيربي، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان- ليبيا ١٩٩٩م .

٢- باللغة الأجنبية

1) Ago.(R).:Les avis consultatifs'obligatoires" de la C.I.J.problemes d'hier et d 'aujourd'hui.Mel.Viraly. 1991.
2) Bacot.(G).Reflexitions sur les clauses qui rendent obligatoire les avis de la C.I.J.et de la C.P.I.J
3) Daillier.(P.),Pellet.(A.);Droit international public 7 ed.L.G.D.J.2002
4) Dictionnaire de droit international public.Bruylant.Bruxelles 2001
5) Jean.Combacau/Serge.Sur.Droit international public.4edition.Montchrestien.1999
6) Lauterpacht(H) :La theorie des differends non justiciables en droit international .R.C.D.I.1930
7) Mel.Morelli:The concept of "Legal Dispute "in the Jurisprudence of the international court.1975.

الفهرس

الموضـــــوع	الصفحة
مقدمة	١١
مشكلة الدراسة	١٢
أهمية البحث	١٢
هدف الدراسة	١٣
منهج وخطـــة البحث	١٣
المبحث الأول :الاختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية	١٤
المطلب الأول:سلطة الجمعية العامة في استفتاء المحكمة	١٥
الفرع الأول:سلطة الجمعية العامة في استفتاء المحكمة	١٦
الفرع الثاني:الجمعية العامة ومسألة تجاوز السلطة	١٧
الفرع الثالث:الجمعية العامة وقرار الاتحاد من أجل السلام	١٩
الفرع الرابع:المخالفات الإجرائية في الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة وأثرها علي طلب الفتوى	٢١
المطلب الثاني:السلطة التقديرية للمحكمة في مباشرة وظيفتها الإفتائية	٢٣
المطلب الثالث:قانونية المسألة موضوع الفتوى	٣٠
الفرع الأول: فتوى الجدار وشرط قانونية المسألة موضوع الفتوى	٣١
الفرع الثاني:الدفوع المثارة بصدد السلطة التقديرية للمحكمة في مباشرة وظيفتهـــا الإفتائية	٣٢
المبحث الثاني:الجدار العازل والقانون الدولي	٣٨
المطلب الأول:القانون الدولي الإنساني والأراضي الفلسطينية المحتلة	٣٨
المطلب الثاني:القانون الدولي لحقوق الإنسان والأراضي الفلسطينية المحتلة	٤١

الموضـــــوع	الصفحة
المبحث الثالث:الآثار القانونية المترتبة علي بناء الجدار	٤٥
المطلب الأول: الآثار المترتبة علي تلك الانتهاكات بالنسبة لإسرائيل	٤٥
المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول الأخرى	٤٧
المطلب الثالث: الآثار القانونية علي الأمم المتحدة	٤٨
المطلب الرابع: الآثار الاقتصادية للجدار العازل الإسرائيلي	٤٨
الخاتمة	٥٥
الفهرس	٦١